﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الإسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والأعمى والأخرس والمحدود في القذف لأن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلأن لا تكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الإمام الأعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قلد جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزا في نفسه فاسدا لمعنى في غيره والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد أنه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضيا عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا لأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليد القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط لجواز التقليد بالإجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لأنه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لأن الطالب يكون متهما وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إنا لا نولي أمرنا هذا من كان له طالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا إشارة إلى أن الطالب لا يوفق لإصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالما بالحلال والحرام وسائر الأحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالما بمعاشرة الناس ومعاملتهم عدلا ورعا عفيفا عن التهمة صائن النفس عن الطمع لأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق وإذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر أنه لا يقضي إلا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لأن التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد إلا أنهما يفترقان في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المحكمين قبل الحكم يصح رجوعه وإذا حكم صار لازما (ومنها) أنه إذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه إلى القاضي ورأيه يخالف رأي الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة نعرف في موضعه إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول إذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد فإن كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الأمم بأنفسهم وقلدوا غيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

[illegible] رضي الله عنه [illegible] أسيد رضي الله عنه بمكة [illegible]
[illegible] رضي الله عنهم [illegible] كما [illegible]
[illegible] رضي الله عنه [illegible] قاضيا [illegible]
[illegible] (و) [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] رضي الله عنه [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] رضي الله عنه [illegible]
[illegible] كما [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] هذا [illegible] الفضل [illegible]
[illegible] القول [illegible] الاول [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] السلام
[illegible] القضاء [illegible] الرحمن [illegible]
[illegible] وصلوات الله عليهم أجمعين [illegible] ولان [illegible]
[illegible] الله سبحانه وتعالى [illegible] الكريم [illegible]
[illegible] العاصي الجاهل او العالم الفاسق [illegible]
[illegible] هذا [illegible] يصلحون [illegible]
[illegible] يصلح [illegible] لا يصلح [illegible]
[illegible] القول [illegible] من القول [illegible]
[illegible] الله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) [illegible] القضاء [illegible] الى القاضي [illegible] القضاء [illegible]
الى المقضي له [illegible] الى المقضي عليه (اما) الذي [illegible] الى القاضي [illegible]
[illegible] (اما) الذي يرجع الى نفس القضاء [illegible]
[illegible] الله [illegible] حكم الحادثة [illegible] الكتاب الكريم أو
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا [illegible] طاهر [illegible] ظواهر
الكتاب الكريم والمتواتر المشهور [illegible] الاجتهاد [illegible]
[illegible] الدليل [illegible]
[illegible] كما [illegible] كل [illegible]
[illegible] كذا [illegible] بالاجتهاد [illegible] ظاهر
[illegible] الكتاب الكريم [illegible] القاضي [illegible] ظاهرا واما
[illegible] (اما) ان كان القاضي من اهل الاجتهاد (واما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد
فان كان من اهل الاجتهاد [illegible] العمل به [illegible] من [illegible] من اهل الاجتهاد
[illegible] لا يجوز له ان [illegible] لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق [illegible]
[illegible] الاجتهاد [illegible] اهل السنة والجماعة [illegible]
[illegible] رأى آخر [illegible] رأيه [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] الا [illegible]
[illegible] الروايات هذا الاختلاف على العكس [illegible]
[illegible] هل يصلح [illegible] هل يصلح [illegible]

لا يصلح دال بنفسه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه افقه ان الترجيح يكون بالدليل وكونه افقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح ان هذا من جنس الدليل لان كونه افقه يدل على ان اجتهاده اقرب الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه واذا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة لما علم في اصول الفقه ولهذا اوجب ابو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وترجيحه على القياس لما ان قوله اقرب الى اصابة الحق من قول التابعي كذا ههنا وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والافضل ان يشاور اهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فاخذ بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه ايضا لان المجتهد مأمور بالعمل بما يؤدي اليه اجتهاده حرم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي ان يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون جانيا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق ولا يقول اني ارى واني اخاف لان الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد وينبغي ان يكون جريئا جسورا على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من اهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على انه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصحة والسداد ما امكن والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فان عرف اقاويل اصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ اقاويلهم عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من اصحابنا قال يسعه ان يأخذ بقوله ونرجو ان لا يكون عليه شيء لانه اذا لم يكن من اهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من اهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن انه مذهبه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي ان له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقد حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه وذكر في ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لهما ان القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولابي حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تزاحم الحوادث فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا كان من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاء باجتهاد فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأي الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الاول لان القضاء بالرأي الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق اهل الاجتهاد على ان للقاضي ان يقضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقا على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأي الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف ولهذا لا يجوز لقاض آخر ان يبطل هذا القضاء كذا ههنا وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني بالعمل بالرأي الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأي الثاني لما قلنا ولو ان فقيها قال لامرأته انت طالق البتة ومن رأيه انه ثلاث فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها حرام عليه ثم تحول رايه الى انها حلال له واحد منهما رحمه الله يعمل بالاول حتى يقضي امرا يجري
عليه وانما عمل برايه في المسئلة في حقه وفي حق غيره لان الاول راي امضاه بالاجتهاد والممضى بالاجتهاد
لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رايه في واحد منهما رحمه الله الحرمة ثم تحول رايه الى انها حلال فانه
يعمل برايه الاول ولا يحرم عليه لانه قد لو لم يكن عزم على الحرمة في المسئلة الاولى حتى تحول رايه الى الحل لا تحرم
عليه وكذا في المسئلة الثانية لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رايه الى الحرمة حرمت عليه لانه ليس الاجتهاد على
المضي ما يتصل به الامضاء واتصال الامضاء عنده بمنزلة اتصال القضاء بمعنى القضاء من المضي فكذا اتصال
الامضاء وكذلك الحل الذي كان فيه صار مستفتيا فيما فيه حلال او حرام ثم لم يكن عزم على ذلك حتى اداه فتيه
آخر بخلافه اخذ بقوله وامضاه في مستقبله ... ماضيا فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل
بما مضى واجب لا يجوز نقضه حتى ان كان المقلد الاول للقاضي مقلد التقليد كان المجتهد فيه بالاجتهاد ثم لم يجز
للمجتهد نقض ما امضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد بعد ما امضاه ما قبله القاضي في محل الاجتهاد ... انه
اجتهاد ما لم يكن المستفتي عليه ... من اهل الراي والاجتهاد وكان من اهل الراي والاجتهاد ولكن لم يجتهد
رايه برأي القاضي وما كان من اهل الاجتهاد ... اتبع راي القاضي جملة الكلام فيه ان قضاء القاضي
ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضي عليه ما لا رضا به حيث خالف رايه راي القاضي
بالاختلاف اما اذا كان مقلدا فظاهر لان العامي لا بد له من تقليد المفتي فيقلد القاضي اولى وكذا اذا كان مجتهدا لان القضاء
في محل الاجتهاد ما يؤدي اليه اجتهاد القاضي فيجب على صحته على غيره ولا معنى للصحة الا النفاذ على المقضي
عليه صورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته انت طالق البتة وراي الزوج انه واحد منه الرجعة وراي القاضي انه
بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه الا عند ... فلنا واما قضاء للمقضي له ما خالف رايه فهل ينفذ
قال ابو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته انت طالق البتة وراي الزوج انها بائن
وراي القاضي انه واحد يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بالرجعة له ... احل له الرجعة لا يحل له الثبات معها عند
ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاجماع على جواز الرجعة في محل الاجتهاد فينفذ
على المقضي عليه والمقضي له لان القضاء لا يتعلق بهما جميعا الا ان انه لا يصح الا بطلب المقضي له ولا يثبت
ان صحة القضاء اما في محل الاجتهاد ظاهر او في حق المقضي عليه لا في حق المقضي له لان المقضي عليه مجبور في
القضاء عليه واما المقضي له فمختار في القضاء له فلو امتنع عن القاضي اما بنفسه مقلدا او كونه مجتهدا منع من التقليد فيجب
العمل برايه وعلى هذا كل تحليل او تحريم او اعتاق او اخذ مال اذا قضى بما خالف راي المقضي عليه
او له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المفتي اذا افتى انسانا بحادثة ثم رفع الى القاضي فقضى
بخلاف راي المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك راي المفتي لان راي المفتي يصير متروكا بقضاء القاضي فاطلق
بالمقلد ولم يذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره محمد رحمه الله ويستطرد فيه ... ان
شاء الله تعالى وعلى هذا تخرج ... البينة لان البينة انما تظهر للمدعي فكان القضاء بالحق وعلى
هذا تخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ظاهرا فكان القضاء به قضاء بالحق
وكذا القضاء بالنكول ... لان النكول على اصل ابي حنيفة بذل او اقرار وكل ذلك
دليل صدق المدعي في دعواه فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا تخرج قضاء القاضي بعلمه في الجملة
فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قضى فيه واما
ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده في زمان القضاء في غير مكانه فان قضى
بعلم استفاده في زمن القضاء في مكانه بان سمع رجلا اقر لرجل بمال او سمعه يطلق امرأته او يعتق عبده او يقذف

خلا ورآه يقتل إنسانا أو هو قاض في البلد الذي هو قاض فيه فقضى بها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود الخالصة لا خلاف بين أصحابنا إلا في السرقة فيقضي بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضي به في الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضي مأمور بالقضاء بالبينة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق مأمورا بالقضاء بالبينة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها إلا أن علمه لا يخلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكبر الظن والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضي به في الحدود الخالصة لأن الحدود يحتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجة في رجم الزاني هي البينة التي يتكلم بها ومعنى البينة وإن وجد فقد فات صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات بخلاف القصاص فإنه حق العبد وحقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد فكان هذا لا يسقط بشبهة فوات الصورة هذا إذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه فأما إذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه بذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وعندهما يجوز فيما سوى الحدود الخالصة وأما في الحدود الخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء وثمة حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود الخالصة لمكان الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولأبي حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثا في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء بكتاب القاضي فنقول لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البينة على أنه كتابه فيشهد الشهود على أن هذا كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب مختوما ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانته عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا إنه قرأ عليهم مع الشهادة بالختم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم يقبل وإن لم يشهدوا بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه تقبل وإن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على الخاتم أو لم يكن الكتاب مختوما أصلا لأبي يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب إليه بأن هذا كتاب فلان القاضي وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر لكن جوز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار وأما في الأعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالمنقول من الحيوان والعروض لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع وقال يقبل الشهادة اذا ان راحدى بدواد واحد ابيه
دعى له ان يشهد احد فلان بن فلان كذا في شرح ابي الليث رحمه الله ثم بعد حلته دبه يكتب الى ذي الى
الذي اعتمد عليه ان يشهد الشهود على ان هذا نسبته ونحلته كما ركبه الله الا ان لا يكتب فلان بن فلان يكتب
واحدهما الى ابيه والى جده على مر كتاب القاضي الى القاضي واما وصول الى القاضي المكتوب اليه وشرائطه
كتابه يشهد شهود على اسم ابيه الله وختم عليه بحضرتهم كيلا يتهم به الى القاضي الكاتب ثم ينبغي
الشهود عليه بعد تسليمه الى الامساك الذي يكتب القاضي الكاتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه اول
ما سلم اليه كتابه فله ان يقبل العدل الذي جاء بالكتاب وان كتبه لا يقبل الا باجماع وجه
قول ابي يوسف رحمه الله الحاجة الى قبول كتاب القاضي في المستحقة لعموم البلوى به فوجب ان يقبل الاحلى
الناس لباس اموالهم لا حاجة الى الامة لانها لا تثبت بالحجة فصيب سارقها ولهما ان الشهادة
لا تقبل الا على معلوم ولا ان الكتب الا من شهادة على مجهول لا يصح فلا اسار اليه الا اشار
الى المحال فلم يصح شهادة الشهود دعوى المدعي حاله لا يصح فلا يقبل الكتاب فيه والمدعى على
الحاضر في بيان المنقول بخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد بخلاف الدابة لانه لا يصير معلوما
بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب اصحابنا جميعا رحمهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى
القاضي في الكل وبه قال زفر رحمه الله فيه عامة الناس ومنها ان القاضي المرسل اسمه ان لا تقبل الكتب
الا بحضرة الخصم ليكون اسمع لتهمته ومنها ان لا تكون الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى
القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا يقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه
وجده وحده مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبه الى ابيه ولم يذكر اسم جده او نسبه الى قبيلة كبيرة لم يجز لا يقبل
لان التعريف لا يحصل به الا ان يكون ساطعا مشهورا اشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها
ذكر الحدود في الدور والعقار لا يعرف الا بالحدود لا يصح الا بذكر الحدود في الكتاب ولو ذكر حدين يقبل
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربعة وان شهدوا على ثلاث يقبل بالاجماع
واما كان الدار مشهورا كدار الامير وغيره لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وقد ما تقدم وتقدم في
مسائل الشروط ومنها ان يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو
مات او عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به وكذا اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل ان يقضي به ومنها ان يكون القاضي
المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم جاء الى القاضي الذي يحكم به لم
يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى اعلم ومنها ان يكون القاضي الكاتب من اهل العدل ذكر من اهل البغي
يعمل به قاضي اهل العدل بل يرده كذا في شرح الطحاوي ومنها ان يكون لله سبحانه وتعالى حسبانه لان القضاء من باب
اخلاص العمل لله سبحانه وتعالى فلا يجوز قضاء السفيه ولا من لا يقبل شهادته لان القضاء لله فالسفيه ومن جهة
قلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا الا اذا قضى في حادثة بشهود لا تقبل شهادتهم في تلك الحادثة او قضى بالحق ثم سمعت
انه حكم بغير حكم الله لانه لا يقضي على القضاء بشهود يشهدون لا يقبل شهادتهم فلم يصح (واما) الذي
يرجع الى المقضي له فانواع منها ان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له
لما نذكر ان شاء الله تعالى الموفق ومنها ان يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجز القضاء الا اذا كان عنه خصم
حاضر لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فكذا للغائب ايضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من المقضي له في حقوق
العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (واما) الذي يرجع الى المقضي عليه
حضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب الا ان يكون عنه خصم حاضر وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس

شرط والمسألة تذكر في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما آداب القضاء فكثيرة والأصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ليس في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها وأقربها إلى الله سبحانه وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه وفي رواية وإن عجز عنها استحللت عليه القضاء فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو مجربا عليه شهادة زور فإن الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرائر ودرأ عنكم بالبينات إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله سبحانه وتعالى به الأجر ويحسن به الذخر وإن من خلصت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شانه الله عز وجل فإنه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فهم إذا أدلي إليك ولأن من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فإذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه إياك والقلق والقلق يذهب إلى السكون والتثبت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء إذا اجتمع عليه الأمور فضاق صدره لقوله رضي الله عنه إياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه إياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولأنه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ملآنا لأن هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشي على الأرض أو يسير على الدابة لأن المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لأن الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لأنه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلا على اليسار وقد روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حائط إلى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي إلى أحدهما بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر وتهمة القاضي بالقضاء ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما إلا إذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو إما أن يكون رجلا كان يهدي إليه قبل تقلد القضاء وإما أن كان لا يهدي إليه فإن كان لا يهدي إليه فإما أن كان قريبا له أو أجنبيا فإن كان قريبا له ينظر إن كان له خصومة في الحال فإنه لا يقبل لأنه يلحقه التهمة وإن كان لا خصومة له في الحال يقبل لأنه لا تهمة فيه وإن كان أجنبيا

لا هل سوا كان لخصومه في احد ارلا لانه ان كان مخصومه في الحل كان معنى ارسو ران لم يكن فرمت يكون
مخصومه في احد في معد مه فلا فعل ولو فعل كود ليت المال هدا ا كان الرجل لا يهدى انه فعل ملد
القصا دمالما كان يهدى السه ون كان في الحل خصومه لا فعل لانه يهم فيه وان كان لا خصومه في الحل
سد ان كان اهدى مثل ما كان يهدى او اقل فعل لانه لا يهمه فيه وان كان ا كثر من ذلك يرد الزائد عليه وان فعل
كان لبيت المال ران فعل يخال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لا باس به ومنها ان لا يحضر الدعوة الخاصة ان كانت
حسنة او عشر لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يجيبه الدعوة قبل القضا اوكان بينه و بين
القاضي قرابة فلا باس بان يحضرها ان لم يكن لخصومة لانعدام التهمة دون غيره القاضي لخصومة لم يحضرها وأما
الدعوة العامة دون كانت دعوة كدعوة المسارا ونحوها الاحل له ان يحضرها لانه لا احل له القاضي احاسا للقاضي
اولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يحضرها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها ان لا يلقن أحد الخصمين
حجة لان فيه مكسر قلب الآخر ولان فيه اعانة احد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان يكلم احدهما اسكت
الآخر لتهيم كا مه ومنها ان لا يلقن الشاهد بل به كه يشهد بما عند فان أوجب الشرع قوله فله والا رد هذا
قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا باس بتلقين الشاهد بان يقول اشهد بكذا وكذا
وجه قوله ان من الخيار ان الشاهد بلحقه الحصر لمهابة مجلس القضا فيعجز عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويا للحجة
بامسه ولا باس به ولهما ان القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيحترز عنه ومنها ان لا يعبث بالشهود لان ذلك يشوش عليهم
عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا باس بان يفرقهم عند اداء الشهادة فيسالهم اين
كان ومتى كان وان اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة ردها والا فلا و يشهد القاضي الخا لان ذلك حق المسلم على
المسلمين فلم يكن مهمالا ان يشهده فيحضرها الا اذا احتمت الجنازة على رجله لو حضرها كلها لشغله ذلك عن امور
المسلمين ولا باس ان لا يشهد لان القضا فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر
الجمع بينهما اولى ويعود المريض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته و يسلم على
الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص احد الخصمين
بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا
يسلم عليهم لان السنة ان يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام امامه ولا يسلمون عليه لانهم لو
سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بامر هو اهم واعظم من رد السلام ولا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه ابو جعفر
الهندواني في رجل يقرا القرآن فدخل عليه آخر انه لا ينبغي له ان يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس
اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد ان يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد بخلاف الامرا اذا جلس فدخل عليه الناس
انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين ما يكرهون التسليم عليهم وهو خطا منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن
سنة الزائر التسليم على من دخل عليه واما القاضي فانما جلس للقضا لا للزيارة فلا يسن التسليم عليه ولا يلزمه
الجواب ان سلموا لكن لو اجاب جاز ومنها ان يسال القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم
يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضا بظاهر العدالة وان كان جائزا عنده فلا شك ان
القضا بالعدالة الحقيقية افضل واما عندهما فهو من واجبات القضا وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود
والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن او لم يطعن ثم السلف من السلف كانوا يسالون بانفسهم عن حال الشهود من
اهل محلتهم واهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا من ثقات الناس واورعهم واعظمهم امانة واعرفهم باحوال
الناس ظاهرا او باطنا والقضا في زماننا نصبوا المعدل تيسيرا للامر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل
شاهد فاستحسنوا نصب المعدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل و بعضها يرجع الى نفس

التعديل

اسم بل اما الاول فانواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان
التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلاء ليسوا من اهل الشهادة فلا يكونون من اهل التزكية وان كانت من باب
الاخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول لانه لابد فيه من العدالة ولا عدالة لهؤلاء ومنها العدالة لان من
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره واما العدد فليس بشرط لجواز التعديل عند ابي حنيفة وابي يوسف لكنه شرط
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله ان التزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن امر غاب عن
علم القاضي فكان في معنى الشهادة فيشترط فيها نصاب الشهادة ولهما ان التزكية ليست بشهادة بدليل انه لا يشترط
فيه لفظة الشهادة فلا يلزم فيها العدد على ان شرط العدد في الشهادات ثبت تعبدا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور انه ليس بشرط
عندهما وعند محمد شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
فيصح تزكية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا يصح تزكيتهم لان التزكية شهادة عنده
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا واما الذكورة
فليست بشرط لجواز التزكية فتجوز تزكية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف احوالهم
وهذا ظاهر الرواية على اصلهما لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من اهله واما عند محمد فيقبل تزكيتها
فيما يقبل شهادتها فيه فيصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويجوز تزكية الولد للوالد والوالد للولد وكل ذي رحم
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعي ولا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على اصل محمد لانه
يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد لولده وعكسه لا تقبل ومنها ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم
تعتبر تزكيته وبيان السؤال وهذا تفريع على مذهب ابي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على
ان المسألة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم
المدعي والشهود انه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند ابي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فاذا لم يطلب لا يتحقق الطلب فلا تجب المسألة وذكر في كتاب التزكية
ان المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم يضم اليه آخر على قول محمد فصار عن محمد روايتان في رواية
لا يعتبر اصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره واما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو ان يقول المعدل
في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز ان يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الجرح هو ليس
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تحرى القاضي الصدق في شهادته
وامضى به القاضي نفذ ومنها ان يسأل المعدل في السر اولا فان وجده عدلا يعدله في العلانية ايضا ويجمع بين
المزكي والشهود والمدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجد عدلا يقول للمدعي زدني شهودك ولا
يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفى بتعديل السر تحرزا من الاحتيال والتزوير بان يسمي غير العدل
باسم العدل فكان الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر ولو اختلف المعدلان فعدله احدهما وجرحه
الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر اخذ بالتزكية وان جرحه آخر اخذ بالجرح لان خبر الاثنين اولى من خبر
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان
الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل بنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
الفسق فكان قول الجارح اولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله اربعة او اكثر يعمل بقول الجارح لان
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها ان يجلس معه جماعة من اهل العلم يشاورهم ويستعين برأيهم فيما احتمله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه السلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع استغنائه
بالوحي فهو اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال ما رأيت احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر
مشاورة لاصحابه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا ابي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما
قولا في فاني لا اوحى الي مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب الجهد في الله عز وجل فيكون سببا للوصول
الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وينبغي ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانته
لئلا يضيع شيء من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك او يرفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان
ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس من المجلس ثم يشاورهم او يكتب في رقعة فيدفع
اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر من جلاسه فان كان لا يحصر من الكلام
من هيبتهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه شيء من احكام الحوادث بعث اليهم وشاورهم ومنها ان يكون له
جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس يقف على راس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به
المنافق وينذر به المؤمن وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلق سوطا ينذر به المؤمن
ويؤدب به المنافق وكان سيدنا ابو بكر رضي الله عنه يعلق سوطا وسيدنا عمر رضي الله عنه الدرة ومنها ان
يكون له اعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه مهيبا ويذعن المتمرد للحق وهذا
في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ما كان يقع الحاجة الى امثال ذلك لانهم كانوا يتسارعون الى الامتثال
والتعظيم بين التبجيل والتعظيم ويخافونهم ويبادرون الى الحق بدون ذلك فقد روي ان سيدنا عمر رضي الله عنه كان
يمشي في المسجد فاذا استلقى على قفا ووسد الحصى وما كان يعين له من يحرسه وروي انه لبس قميصا
ورداء فكانت اكمامه تصل الى اصابعه فدعا بالشفرة فقطعهما وكان لا يخيطهما فكانت الاطراف معلقة فهابه الناس بهيبته
بابه المهابة وما اليه فقد فسد الزمان وقلت رغبة الناس في العلم واهله فوقعت الحاجة الى هذه التكلفات للتوسل الى
احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها ان يكون له ترجمان يجلس خلف القضاء من لا يعرف القاضي
لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في شرط الترجمان ونصابه على الاصل والاختلاف كالكلام في
المزكي ونصابه كما نذكر ان شاء الله سبحانه وتعالى اعلم ومنها ان يتخذ كاتبا لانه يحتاج الى كتابة الدعوى والبينات
والاقرارات ولا يمكنه حفظها فلا بد من ان يكتبه غيره فيحتاج الى كاتب ثم ينبغي
ان يكون صالحا من اهل الشهادة له معرفة بالفقه اما العدالة فلان هذا من باب الامانة والامانة
لا يؤديها الا العدل الصالح واما اهلية الشهادة فلان القاضي يحتاج الى شهادته واما معرفته بالفقه فلانه يحتاج
الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة الى لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه ثم يكتب
كلام الخصمين كما سمعه بل لا يغير فيه شيئا لئلا يوجب حقا ولا يسقط حقا واجبا
لان تصرف غير الفقيه في الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يجلس الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع
فان ذلك اقرب الى الاحتياط ثم يعرض عليه ما يكتب فاذا فرغ من كتابة الدعوى فيكتب الدعوى ويترك
موضع التاريخ بياضا فلو كان يختلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب بياضا لانه
لا يدري ان المدعى عليه يقر او ينكر ويكتب اسماء الشهود ان كان للمدعي شهود ويترك عن كل شاهد بياضا
ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم واسماء الشهود ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على
ظهره خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا ويجعله في قمطر وينبغي ان يجعل
خصومات كل شهر في قمطر على حدة ليكون ابصر بذلك ثم يكتب القاضي بيده اسماء الشهود ونسبهم على
حدة او يكتب الكاتب بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسمى بالمستور في عرف ديارنا والاصل

يقعد على يدي عدل وإن قعد على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق إليه وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته إلا الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر إليه أو خاصم بعضهم بعضا أو خاصمهم بعض أهل المصر فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال قدم الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه إلى تقديم الغريب ونبه على المعنى لأنه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعا لحقه إلا إذا كانوا كثيرا بحيث يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لأن تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره لأن إكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضي وهذا إذا كان واحدا أو اثنين فإن كانوا كثيرا أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولو رأى أن يجعل لهن يوما على حدة لكثرة الخصوم فعل لأن الرأي فيه إليه ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لأنه يحتاج إلى التفكر الصحيح وطول الجلوس يخل بالتفكر فيها فلا ينبغي أن يفعل ذلك بل يجلس طرفي النهار فإن مل أو عجز عن التفكر الصحيح وإذا تقدم إليه الخصمان فهل يسأل المدعي عن دعواه ذكر في أدب القاضي أنه يسأل وذكر في الأصل أنه لا يسأل وكذا إذا ادعى دعوى صحيحة فهل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي أنه يسأل وذكر في الأصل أنه لا يسأل حتى يقول له المدعي سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الأصل أن السؤال عن الدعوى إنشاء الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة ووجه ما ذكر في الكتاب أن من الجائز أن أحد الخصمين لحقته مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان وبسؤال القاضي يسأل عن دعواه ومنها أن المدعي إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله لما ذكر لسيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أتى ببينته أخذ بحقه وإلا استحللت عليه القضاء ولأنه لو لم يمهله وعسى بينة المدعى يحتاج إلى تعيين بينة لجواز أن يقع مؤخرا فهو متيقن به تعنتا من المتعنت ثم مفوض إلى رأي القاضي إن شاء أخر إلى آخر المجلس وإن شاء إلى الغد وإن شاء إلى بعد الغد ولا يزيد عليه لأن الحق قد توجه عليه ولا يسعه التأخير أكثر من ذلك وإن لم يكن له بينة فلا يستحلفه إلا بطلب المدعي ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجالس ليكون أرفق بالناس فيصل ويقضي في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضي وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي بل يقضي في بيته وجه قوله أنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة وجرى بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب لأن أحدهما كاذب وحرمة المسجد من هذا أكد واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب ولا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم لقوله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد إلى الصلح ردا إلى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن فندب رضي الله عنه القضاة إلى رد الخصوم إلى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا يزيد على مرة أو مرتين فإن اصطلحا وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع وإن لم يطمع منهم الصلح لا يردهم إليه بل ينفذ القضية فيهم لأنه لا فائدة في الرد وعلى القاضي أن يتخذ كاتبا إن كان محتاجا إليه ويجد لأنه يعمل للمسلمين فلا بد من الكفاية ولا كفاية له بكاتب كتابته في بيت المال إلا أن يكون له ملك آخر عمله وينبغي للإمام أن يوسع عليه في ماله كيلا يطمع في أموال الناس وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

سائب اسيد رضي الله عنه الى مكة ولا امره فدار بمشهد من كل وورد ان الصحابة الكرام رضي
الله تعالى عنهم اخذ والسيد ابا بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلث اوسعى من بيت المال وكذا روي
انه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قسمه من بر ودورق
سيدنا عمر رضي الله عنه حا ور ى ان سيدنا علينا فرض له جماعة رزقا في كل شهر وان كان غنيا ا حسنوا فيه
ولى معهم لا يحل له ان ياخذ لان الاخذ حكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك فان عسهم حل له الاخذ والا فضل له
ان ياخذ اما الحل فلما بينا انه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الاجر واما الافضليه فلانه وان لم يكن
حاجة الى ذلك في الحال فقد يحتاج فيصير ذلك سنة من بعده فيمنع السلاطين عن اعطاء رزق القضاة اليهم
خصوصا سلاطين ما امكن الامتناع من الاخذ سنة الحق العدل فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان
يستخلف الا اذا اذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيقدر بقدر ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف
يتوقف فيما اخلفه على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص اذا وكل غيره فتصرف ولو كان الامام اذن له بذلك كان له ذلك
كالوكيل العام في آداب القضاء ما يندب القاضي الى فعله كثير لها كتاب مفرد هنالك ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ واما بيان ما ينقض من القضاء وما لا ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي
الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واما ان وقع في فصل
مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب او الخبر المتواتر او الاجماع فان
وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحا قطعا وان خالف شيئا من ذلك يرده لانه وقع باطلا قطعا وان
وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان ذلك
مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضي به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضي
به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعا على صحته لما علم ان الناس على اختلافهم في المسئلة
اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي باي الاقوال الذي مال اليه اجتهاده فكان قضاء مجمعا على صحته فلو نقضه انما ينقضه
بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس ولا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولانه ليس مع الثاني دليل
قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء باي وجه اتضح له ولا
يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وان
لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه برفعه الى قاض آخر يرى خلاف راي الاول فينقضه ثم يرفعه المدعي الى قاض آخر
يرى خلاف راي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضي كما قضى الاول فيؤدي الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة
ابدا والمنازعة سبب الفساد وما ادى الى الفساد فساد فكان رد القاضي الثاني فرفعه الى قاض ثالث نفذ قضاء
القاضي الاول وابطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول
قاضي اهل العدل فان كان قاضي اهل البغي فرفع قضاياه الى قاضي اهل العدل فان ظهر اهل العدل على العسكر الذي
كان في يد الخوارج فرفع الى قاضي اهل العدل قضايا قاضيهم لم ينفذ شيئا منها بل ينقضها كلها وان كانوا من اهل
القضاء والشهادة في الجملة كما وسطناهم لم يرجع الى البغي وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كالقضاء في شيء
بالحجر على الحر والقضاء على الغائب انه يجوز وللقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد
الاول لان قضاء الثاني لم يجز سوى الكل بل قول البعض دون البعض فلم يكن جواز متفقا عليه فكان محتملا للنقض
عليه خلاف النقض الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه ولا يحتمل النقض بقول البعض
ولان المسئلة اذا كانت مختلفا فيها فللقاضي بالقضاء يقطع احد الاختلافين بجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق
على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفا فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء في محل اجمعوا على كونه

حل

ـل الاجتهاد فأما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ لأنه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وعزمهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع إلى أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا فيه فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرد لما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وإن كان من رأيه أنه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرد لأن عنده أن قضاء الأول وقع مخالفا للإجماع فكان باطلا ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلا آخر فقال إن كان الاجتهاد متفقا مستنكرا جاز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول وهذا فيه نظر لأنه إذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغي أن لا يجوز للثاني نقض قضاء الأول لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فالأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية إنشائه في الجملة ينفذ الحل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه فيما ليس له ولاية إنشائه أصلا لا يفيد الحل بالإجماع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعا فنقول جملة الكلام فيه أن القاضي إذا قضى بشاهدين ثم ظهر أنهما شاهدا زور فلا يخلو إما إن قضى بعقد أو فسخ عقد وإما إن قضى بملك مرسل فإن قضى بعقد أو فسخ عقد فقضاؤه ينفذ الحل عنده وعندهم لا ينفذ ولقب المسألة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهود زور هل ينفذ ظاهرا أو باطنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وإن قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنا بالإجماع وبيان هذه الجملة في مسائل إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكين عند أبي حنيفة وعندهم لا يحل وكذا إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل له وطؤها وإن كان يعلم أنه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف عقود البيع والإعتاق وفي الهبة عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول إنا أخته من الرضاع أو إني في عدة من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم أنها كما أخبرت لا يحل لها التمكين وأجمعوا أيضا على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فأقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية أنه لا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أن يشتريها منه احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أنا بشر فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فإنما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام أن القضاء فيما ليس للمدعي قضاء له بقطعة من النار ولو نفذ ظاهرا وباطنا لما كان القضاء له قضاء بقطعة من النار ولأن القضاء إنما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة فلا ينفذ باطنا ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا إذا كانت المرأة محرمة بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن قضاء القاضي فيما يحتمل الإنشاء إنشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو أنشأ صريحا ودلالة الوصف أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء لأن البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيحمل إنشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الإنشاء من القاضي فإن للقاضي ولاية إنشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لأن نفس الملك مما لا يحتمل الإنشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بأسباب لأن هناك ليس للقاضي ولاية الإنشاء ألا ترى أنه لو أنشأ صريحا لا ينفذ وأما الحديث فقد

فإنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصما إليه في مواريث قد درست فيما بينهما إلى آخر ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما كذا ذكر أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنها والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى ولأنه يقول مع أنه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على أنا نقول بموجبه لكن لم قلتم إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق بل هو قضاء له من مال نفسه ونحن لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فسقط فلا يوجب الحديث والحمد لله وحده

فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أنه لا يؤاخذ بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر إن كان المقضي به من حقوق العباد وإما إن كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فإن كان من حقوق العباد فإن كان مالا وهو قائم رد على المقضي عليه لأن قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولأنه عين مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وإن كان هالكا فالضمان على المقضي له لأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولأنه إذا عمل له فكأنه هو الذي فعل بنفسه وإن كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا وإنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا إذا كان المقضي به من حقوق العباد فأما إذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها إليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم ليكون الخراج بالضمان فيؤدى من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاد أيضا لأنه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان إلا في شيء واحد وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل والخليفة إذا مات أو خلع لا ينعزل قضاته وولاته (ووجه) الفرق أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطل أهلية الولاية فينعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح وإذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فإن الخليفة إذا عزل القاضي أو الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته لأنه لا ينعزل بعزل الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا أن توليته بتولية العامة والعامة ولوا الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي بإذن الإمام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لأنه نائب الإمام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينعزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لأنه نائب الإمام فلا ينعزل بعزله كالوكيل أنه لا يملك عزل الوكيل الثاني لأن الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا هنا إلا إذا أذن له الخليفة أن يستبدل من يشاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لا من القاضي لأن القاضي كالوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيك أنه يملك التوكيل والعزل وإذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينعزل بأخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الإمام ويعزر كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا إنه ينعزل وقال صاحب الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينعزل وأسند لو أعاد ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء لكن روايته مشاعا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لأن هذه الرواية مشهورة ورواية كتاب الحدود محكمة لأنه ذكر أن الإمام يعزله ويعزر فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

المحكم

الحكم فكان عملا بالروايتين جميعا فكان اولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينعزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينعزل ام لا فعندنا لا ينعزل وعند الشافعي ينعزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
اصلين مختلفين فاصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فبطل اهلية القضاء واصل الشافعي رحمه الله
ان العدالة شرط اهلية القضاء كما هي شرط اهلية الشهادة لان اهلية القضاء تدور مع اهلية الشهادة وقد زالت بالفسق
فتبطل الاهلية والاصل عندنا ان الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدالة ليست بشرط اهلية القضاء كما ليست
بشرط لاهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان انواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة
لغة وشرعا وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض
القسمة بعد وجودها (اما) الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان احدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة اما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (اما)
السنة فما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين ولو لم تكن جائزة لما فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (واما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير فكانت شرعيتها متوارثة والمعقول يقتضيه توفيرا على كل واحد مصلحته بكمالها

﴿فصل﴾ واما بيان معنى القسمة لغة وشرعا اما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزءين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة الا
واحدهما ملك احد الشريكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكا لهذا والنصف مملوكا لذاك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين فالاجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة تجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وان تجتمع في نصيب كل واحد منهما اجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض اجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة بينهما بالتراضي او بتطلبهما من القاضي رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له
افرازا وتمييزا او تعيينا للملك وفي حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية الا انه اعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فجعل كانه يأخذ
عين حقه تنزيله المقرض حتى كان لكل واحد منهما ان يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازا حكما وهذا
المعنى لا يوجد في ذوات الامثال (فان قيل) اليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجري فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجري فيها الجبر الا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الا بطريق المعاوضة على ما نبين في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة جاز ان يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ان الجبر لا يجري في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه جاز ان يجري فيها الجبر وعلى هذا الاصل يخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة انها لا تجوز مجازفة كما لا يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في حنطة مشتركة بين

رضي به ورثته ذلك وسهم معه فتهايئوا على ان تقسما يقيمها احدهما ارضي والآخر سنة لانه
لا يجوز تمكن انه يحتمل معنى المبادلة وانما صاحبان وما اوصى آخرها لان ارسه مرض بمنافع
ثبوت والمعنى ان وذلك ربح مثله في حقه ارض موكه هذا فانها قسمة ارض دون الا من هذه
سبل ارض الا بحيز رقسمة لان قسمته عن من اعارة لا يجوز المعاوضة عن من اعارة في الاموال او نوبه
وكذا اوصى بغلة في ظهر سهم لرجليه اواوصى لهما في الخمس عشر بمال حر فقسمه على آخر الخلاف
يعرف الذي من الاموال او نوبه فقد حصل ان قسمه جائزة كالاحتمال في البيع جائزة وكذا احكام العيب
يدخل في نوع القسمة كما يدخل في البيع جائزا نوبه والشرط يدخل في احد النوعين دون الآخر لا يعلم معنى
المبادلة لمعنى آخر ذكر في موضعه ولو ان رجلين من رجل كر حنطة مائة درهم فقسما فلكل احدهما ان
يبيع نصفه مرابحة على خمسين درهما ولو ان ارادا بمائة درهم فقسماها الثمن لو احدهما ان يبيع نصفه مرابحة على
خمسين واما ان يكون ان في هذا الحكم لا اعتبار معنى الافراز في احدهما والمبادلة في الآخر بل لمعنى آخر وهو ان
المرابحة بيع بمثل المذكور في الاول مع ربح سمي واما جواز البيع مثل المذكور في الاول مع ربح سمي فيما يحتمل
الربا واما فيما لا يحتمل الربا فلا كما اشترى كر حنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على الكر كذا ههنا الى لان
ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك سقط اعتبارها الا من شرائط هذا
الحكم لانه لا يحتمل الربا فكان له أن يبيعه مرابحة على الثمن ليحتمل الربا وهو احسن مخارف قسمه اما ان لا
هالك لكن السبع الاول وهو من القسمة ربما سمى بأن يبيع نصفه من شريكه النصف الذي في يده بربح لم
مثلا كما اشترى دارا بدار او اشترى كر حنطة بثوب ثم يبيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فله ان يبيعه
مرابحة على خمسين الا انه اذا باعه مرابحة اخبار بانه اشترى باعه النصف الذي في يده بربح ما يدل لا يجوز لمعنى عرف في
كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) واما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى
المقسوم له (اما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب اما شرائط الجواز
فانواع منها العقل فلا تجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط اهلية التصرفات الشرعية
واما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام
والذكورة والحرية ليست بشرط جواز القسمة فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لان هؤلاء من أهل
البيع فكانوا من اهل القسمة والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمة بدونهما اما الملك
فلمعنى به ان يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي واما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا ان شرط
ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وامينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد المأذون
والمكاتب بطلب الشركاء كلهم او بعضهم على ما ذكر ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه
والجد ووصيه على الصغير والمعتوه بغير طلب احد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن
لا فلا ولهذا لا ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير الكبير في الجملة فكانت له
ولاية القسمة في الجملة (واما) وصي الام ووصي الاخ والعم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون
العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء انه هل يقسم فيه روايتان وهذا كله مرما قلنا ان معنى المبادلة لازم في
القسمة فيجعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لانعدام الولاية عليه وكذا
لا يقسم الورثة عليه لانعدام الولاية لان الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام
الولاية فلا يقسم على الموصى له ولو اقتسموا وهو غائب فقسمهم لكن هذا اذا كانت القسمة الا اصي في

كانت قسمة القاضي تنفذ ولا تنقض لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فأنواع (منها)
أن يكون عدلا أمينا عالما بالقسمة لأنه لو كان غير عدل خائنا أو جاهلا بأمور القسمة خاف منه الجور في القسمة لا يجوز
(ومنها) أن يكون منصوب القاضي لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الأمانة والأفضل
أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالناس فإن لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال نصب
لهم قاسما بأجر عليهم ولكن ينبغي للقاضي أن يقدر له أجرا معلوما كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قساما
آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قساما لأنه لو فعل ذلك لعله
لا يرضى إلا بأجر كثير فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسام يشتركون في القسمة لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل
الأنصباء والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغي أن لا يدع حقا بين شريكين غير
مقسوم من الطريق والمسيل والشرب إلا إذا لم يمكن وينبغي أن لا يضم نصيب بعض الشركاء إلى بعض إلا إذا
رضوا بالضم لأنه يحتاج إلى القسمة ثانيا وينبغي أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم إلا إذا كان لا يمكن القسمة
إلا كذلك لأن محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة إلا عند الضرورة والله سبحانه
وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويقسط عليهم فيقول من خرج سهمه أولا فله هذا
السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعد فله السهم الذي يليه هكذا ثم يقرع بينهم لا لأن القرعة يتعلق
بها حكم بل لتطييب النفوس ولورود السنة بها ولأن ذلك أنفى للتهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم وإذا قسم
بأجر فأجر القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الأنصباء (وجه)
قولهما أن أجر القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدر كالنفقة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الأجر
مقابل بالعمل وعمله في حق الكل على السواء فكان الأجر عليهم على السواء وهذا لأن عمله تمييز الأنصباء
والتمييز عمل واحد لأن تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شيء واحد محال وإذا لم
يتفاوت العمل لا يتفاوت الأجر بخلاف النفقة لأنها مقابلة بالملك والملك متفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة دون النوع
الآخر وبيان ذلك أن القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي يتولاها القاضي وقسمة رضا وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي
وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة جمع (أما) قسمة التفريق فنقول وبالله تعالى التوفيق أن الذي
تقع فيه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (إما) أن يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين أصلا بل لهما فيه منفعة (وإما)
أن يكون مما في تبعيضه مضرة فإن كان مما لا مضرة في تبعيضه أصلا بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب فتجوز قسمة التفريق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة وهو
تكميل منافع الملك وإن كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (إما) أن يكون فيه ضرر بكل واحد
منهما (وإما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما ونفع في حق الآخر فإن كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز
قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤ الواحد والياقوتة والزمرد والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف الكريم
والبناء والخشبة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجمل والبقر والشاة
لأن التبعيض في هذه الأشياء فيه إضرار بالشريكين جميعا والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار وكذلك النهر والبئر
والعين والشرب إلا إذا كان مع ذلك أرض فتقسم الأرض ويترك النهر والبئر على الشركة (فأما) إذا كانت أنهار
الأرض متفرقة أو عيونا أو آبارا قسمت الآبار والعيون لأنه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة إذا كان
في قطعهما ضرر فإن كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فيها من غير ضرر بالجانبين ويجوز قسمة الرضا في هذه
الأشياء بأن يقسماها بأنفسهما بتراضيهما لأنهما يملكان الإضرار بأنفسهما مع أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع وما لا يجري

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا احتاجا فيباع
الماضي ويقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
طلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق بالذرع بعد القسمة يجبر على القسمة لأن
القسمة مع حصول المقصود بها وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة
اضرار بالشريكين فلا يليها القاضي الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتح من وجه آخر فيه يتم ايصال
القسمة في هذه الصورة لا يمنع اضرارا ولو اقتسما بينهما جاز لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك ايضا اذا
طلب أحدهما القسمة وابى الآخر وان كان بحال لو قسم نصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه او كان
له موضع آخر يمكنه التسييل فيه قسم وان لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب احدهما مفتح الدار
من غير رفع الطريق وابى الآخر الا رفع الطريق انه ان كان لكل واحد منهما مفتح آخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وان لم يكن رفع بينهما
طريقا وقسم الباقي لأنه اذا لم يكن بينهما مفتح كانت القسمة بغير طريق تفويتا للمنفعة لا تكميلا لها فكانت اضرارا بهما
وهذا لا يجوز الا اذا اقتسما بينهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق على قدر
عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهما لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب
احدهما قسمة البناء وابى الآخر وصاحب الارض غائب لم يقسم لأن الارض المبني عليها بينهما بمنزلة العارية او
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما يتبدل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة
ولو اقتسما بالتراضي جاز وكذا لو هدماه وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب
احدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ ويستقل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعا لا يقسم ايضا
لأن المانع هو الربا وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب احدهما لا يقسم ايضا لأن الارض
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما يستقل من القطع وفيه ضرر فلا يجبر على الضرر ولو اقتسما
بينهما وشرطا القطع جاز لأنهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لأن رقبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط
الترك منهما في القسمة شرط الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسدا للقسمة
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالعارية او بالاجارة والزرع بقل لا يقسم لما
ذكرنا ولو اقتسما بينهما جاز بشرط القلع ولا يجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طلع بين رجلين طلب
احدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فان شرطا القطع جاز وان شرطا
الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وطاب فالفضل له طيب لأنه وان حصل في ملك
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثا وان لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله
التصدق هذا اذا كان يتبين في تبعيضه ضرر لكل واحد من الشريكين فاما اذا كان يتبين في تبعيضه ضرر
باحدهما دون الآخر كالدار المشتركة بين رجلين ولاحدهما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة
قسمت اجماعا لأن القسمة في حقه مفيد لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
يمنعه من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعا له من الانتفاع بنصيب شريكه جائز وان طلب صاحب القليل القسمة
فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدوري رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ما ذكر الحاكم انه لا ضرر
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الاباء متعنتا فلا يعتبر اباؤه وصاحب القليل

رضي بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما إذا لم يكن في قسمته ضرر بأحدهما أصلاً لاختلاف الفصل
الأول لأن هناك تقع القسمة إضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار
فهو الفرق (وجه) ما ذكر القدوري رحمه الله أن صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً
محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بأنفسهما جازت لما ذكرنا أن صاحب
القليل قد رضي بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً جازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين
قسمت سهامه فأصاب أحدهما موضع من طريق شرط له في القسمة فإن كان له فيما أصابه مفتح إلى الطريق جازت
القسمة لأنه لا ضرر له فيها إذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وإن لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فإن ذكر
الحقوق في القسمة فله حق الاجتياز في نصيب صاحبه لأن الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وإن
لم يذكر لم تجز القسمة لأنها قسمة إضرار في حق أحد الشريكين وكذلك إذا اقتسمت بشرط مسيل لأحدهما ووقع
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على أن لا طريق له ولا مسيل جازت لأنه
رضي بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل خرج قسمة الرقيق أنه لا يجبر عليها في جنس لأنها في الأجناس
المختلفة تقع إضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما نذكر إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما
قسمة الجمع فهي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وإنها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في
جنسين لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع معاوضة
لا تكميلاً لما إذا عرف هذا فنقول لا خلاف في الأمثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت
وكذلك تبر الذهب وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا وكذلك الثياب إذا كانت من جنس واحد كالهروية وكذلك
الإبل والبقر والغنم لأن التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم أو يجبر
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلئ المفردة وكذا الجواهر المفردة لما قلنا وكذا لا خلاف في أنه
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز
واللوز والثياب الهروية والمروية وكذلك اللآلئ والجواهر وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم وكذا إذا كان من كل
جنس فرد كبرذون وجمل وبقر وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساط لأن هذه الأشياء لو قسمت
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين إما أن تقسم باعتبار أعيانها وإما أن تقسم باعتبار قيمتها بأن تضم إلى بعضها دراهم
أو دنانير لا سبيل إلى الأول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على
الضرر ولا سبيل إلى الثاني لأن ذلك قسمة في غير محلها لأن محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بأنفسهما
أو تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسماها بدون تخلي القسمة وزاد مع الأوكس دراهم منهما جاز وكذا في سائر
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الأواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لأنها بالصناعة
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الأواني الصفار واحداً باثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة
جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهما أن الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر
الحيوانات من الإبل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة أنه لم يوجد شرط
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا أنا لو قسمناها باعتبار أعيانها
فقد أضررنا بأحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين
ومن شرط جواز هذه القسمة أن لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمناها باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها
لأن محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بأنفسهما جاز

لا اصبها لسر ركذاوكان معارفى حير فسم كذا كرى كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مسو
فحمل سطالحمتها فسم عرب القسمة كالسرب رالطر بق اه لا حو سهمامسو ا ٥ محلاف البيع سا
للنهر والارض كذاهدا ود كالحاص ان المذكور فى الاصل حول على سمه ارضا واه قسمة القسا فلرى
وان كان مع حير لان عير التسو ليس سطا لمسو بل هو اصل سه حلاف سرب رالطر بق ركسب المو سد
اى حسبه لا فسم قسمه جمع حتى لو كان بين رحلين دارا ان فسم كل راحد على حده اسوا كا ستبسطين ا
ملا صقين رسد فهابط القاضى في لد ان كان الاصدل ان جمع جمع ران كـ الاصل التر ين روكذا
لو كان سهما ارضان اركرمان فهو على الاحتلاف راما البيوت فسمان فسمه جمع احاد مسلى كانا ار متصلين
وكذا المنزلان المتصلان راما المنفصلان فبمنزلة الدار راحسه فعلى الاحلاف رحه فوهما ان يدور كما حسن راحد
وانتاوب الذى بين الدار بن مكن سد ملة القسمه فموص الى راى القاضى ان اى الاصل فى التربين فرق
وان راى الاصل ان جمع جمع (ولان) حنيفه رحمه الله على حوما ذكرنا ان رفق ان القسمه سها اعتبار
و مع صر رالتبار بمتاحسا مر اربا لاحتلاف المربق اصبها راحلاف لحارف لسا راسامة
بحكم حنس محلص راسه فيها اعتبار السمه تقع سره ى سر محله فلا تصح لو اقتسما ا صبهما او نا صى
مراصيهما حار لما مر راسحا نه وتعالى اعلم راما ار رصعه او دار بت سلا يحمع فلا حمع على فسم كل
واحد على حده لاحتلاف الحنس وبها البلسى احدو عى القسمه رهو قسمه احدى امل به حيا
من احد من الشركا اصلا جبر القسمه لان القسمه التى ضرر فيه ما ا عين وانصرف فيه ا عين
حير ا مخطور فى الاصل الا انه سد طلب المس ر يقسم احطرلا نه اطلب ا نه لا فى اسمه سد لد
صررا لو كان الطلب لكمل المنفعه لطلب ساحه ركى طلبه ان يتبع من الاحرار حتى ان القسمه انه لا يمتنع
قدفع القاضى ضرر القسمه فكان القسمه فى هذه الصور من ان يح سرر القاضى فيه وعلى
ى السبع بيهد اذا رلى الميه فى القسمه من سير رضا فعلا سرر لانه لم طلب القسمه انه سير حيا
ولو رجع ضرر سه اما ان حو اهل القسمه حراسله كذاهدا (ومنها) ارضا فى احد ى
القسمه وهو رضا الشركا فيما يسمو به فيسرا ا كانوا من اهل ارضا ار من عوم مقامهم ا ر لم يكن
من اهل الرضا وجد لا يسع حتى لو كان فى اورثه صغير لا وصى له او كبير غيب
اطلاما كر ان القسمه فيها معنى البيع وقسمه الرضا سمه لبيع لم يملك البيع الا باليراضى فكذا قسمه
الا ان المذكر واهل ارضا كالسيل واما من فسم اوى لارضى اما كـ فى القسمه فيستعملهم لانهما ٧
البيع فملكان القسمه كذا اذا كان سهم صغير وله ار رضى حسوب ارضا ر فى او ارضى يمكن
القاضى من اسماع رضا واقتسموا رضا ى اى رافعوا الى القاضى حتى تقسم بينهم ويجعل ضرر سركه و
من يقام مقام فى رعا يه حتى لو كان فيهم كبير سلا حضور القسمه اصلا ولا نصب القاضى اسما ا لم يكن
حسم حضر ولكن لا قسم لا يسمى قسمه لانه سائر حل الاجنبى فلا يسمى رضا سمه فى قسمه ا
الاقرار حراب الاقرار سد اى حنيفه رحمه الله رسد فعل لسب سرط و عسم قراره سوله حسيه لكر
فى بيان هذا السرط ان جماعه اذا حاروا الى القاضى وهم عقلاء العين اذا عى انهم من قرا ٦
وطلبوا القسمه من القاضى فهذا لا يعدو الاصل من احد وجهين (اما) ان يروا انهم مستاجر ذ كر
واما ان مروا انهم مسا سوا انسان انها منه من احد ركل وجه على حمى (اما) ان يكون المدل انه
فى ايديهم مسولا واما ان يكون عقارا او اوا لطلب مستاجرين سبب الاصل فيه مراثه يدكر فى الا
فكسب السلف اى قسمت رارهم اقسمه فله على احد لا يطلب منهم البينه على اصل ا ا

كان المال ارضا اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى
استحقاق الملك من احد الغير وان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضور الشركاء او من يقوم مقامهم شرط
ولم يوجد لان الحضور في هذا الموضع لا يصلحون خصماء عن الغائب وان اقروا بالملك بسبب الميراث بان قالوا هو
ميراث بيننا عن فلان فان كان المال منقولا قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا يطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير
غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين او احدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقارا فلا يقسم
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما ان محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل
الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادفت القسمة محلها فتقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول
ولان البينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البينة (وجه) قول ابي حنيفة ان هذه قسمة صادفت
حق الميت بالابطال فلا يصح الا ببينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرا فاثمرت كان
الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفا على ملكه بالابطال فلا يجوز الا ببينة بخلاف
المنقول لان القسمة ليس قطعا لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول يحتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ
له واما العقار مستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعا لحقه فلا تملك الا ببينة واما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البينة
(قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مقرين وذلك جائز كالاب او الوصي اذا اقر على الصغير لا يصح
اقراره الا بالبينة ولا منكر ههنا كذا ههنا هذا اذا اقروا بالملك بسبب الارث فان اقروا بسبب الشراء من فلان
الغائب فان كان المال منقولا قسم بينهم باقرارهم بلا خلاف وان كان عقارا ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم
ولا يطلب منهم البينة على الشراء من فلان وفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
لا يقسم الا بالبينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما اقروا انهم ملكوا بالشراء من فلان فقد اقروا بالملك له
وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ويحتاجون الى الدليل وهو البينة (وجه) ظاهر الرواية
وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بسبب الاقرار لما تتضمن من ابطال حق الميت
وذلك منعدم في باب الشراء لانه لا حق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادفت محلها فتصح هذا اذا لم يكن
في الورثة كبير غائب او صغير حاضر فان كان فاقروا بالميراث فلا يشكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم
باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا واما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور
يقسم بينهم لما قلنا ويدع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم عن البعض وينصب عن الصغير
وصيا وان كانت الدار في يد الغائب الكبير او في يد الحاضر الصغير او في ايديهما معا فانه لا يقسم حتى يقوم البينة على
الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يد من ليس بحاضر فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا
ببينة هذا اذا لم تقم البينة على ميراث العقار فاما اذا اقاموا البينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين
فصاعدا والغائب واحدا او اكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلا يحفظه
بخلاف الملك المطلق اذا حضر شريك بمكان وشريك غائب انه لا يقسم (ووجه) الفرق ما ذكرنا ان قسمة العقار تصرف
على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم
بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعدا امكن ان يجعل احدهما خصما عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضيا
له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحدا والباقون غيبا لم يقسم لانه لا يمكن ان يجعل هو خصما عن الميت حتى تسمع
البينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بجهة واحدة مقضيا له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

فيعتبر نصيبه في بيته وصار فسم لان القسمة فيها معنى حد ومقاسمه حتى بن وا اقسم المقبول من او ته
ترا هرا اسه ماليه عند ابي حنيفة رحمه الله فيه كيف يقبل قسمته رحمه على بدن بدل تحرير الديب
دون اوكما او الاولى تسمى الامر وان انكر دافعه في المقبول لاجماع وكذلك في العما عند ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة عليه الرحمة في اجارة لا دافعه لان القسمة المبنية على البينة قد تمت على اثبات ولا تبين
ابكر ولو كان الدار بينهما وبها وصية بالثلث ونفس الوصية فطلب الموصى له بالثلث القسمة عند ...
اليه على الميراث الثلث فسم لان الموصى له بالثلث واحد من الورثة او كان معه وارث حضر فكذا حسه احد
من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الورثة غيبا كذا هذا او مسجا به رماني اسلم ومنهما ان يكون المقسوم ملكا
مالكا للمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك ... لم يكن لم يجز القسمة كذا ان ساله يعالي
في فصل او ما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا يجوز
القسمة لان القسمة افراز بعض الانصباء ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحق
بعض المقسوم تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح وان استحق شيء منها تبطل في القدر المستحق ثم
ينتقض القسمة وهل لا يثبت وجب الخيار فهل لا يثبت ربما هذا الحملة ان ورد الاستحقاق على المقسوم
لا يخلو الامر فيه من احد وجهين اما ان ورد على كله واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم بطلت القسمة في
الحقيقة لم يصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتنتقض القسمة وان ورد على جزء من المقسوم
لا يخلو من احد وجهين ايضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من احد النصيبين فان ورد على
جزء شائع لا يخلو من احد وجهين ايضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من
احد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصفين اقتسماها
فاخذ احدهما الثلث مقدمها واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما سواء بان كانت قيمة كل واحد منهما الف
درهم مثلا فاستحق نصف الدار فسدت القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار كان
المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة اصلا وان استحق نصف
نصيب صاحب المقدم شائعا فسدت القسمة استحسانا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما فان
ظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فبطلت القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند ابي حنيفة
ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع بربع ما في يد صاحبه وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء
فسخ القسمة لانه بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراءه لان للباقي من الصحة ...
الملك وذلك في القدر المستحق لا فيما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي
لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة يتحقق باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف
ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك ان ورد الاستحقاق على النصف وجب بطلان القسمة فيه مقصودا
لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي اصلا وهنا لم ينعدم فلا تبطل لكن ثبت
الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا
فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها لتحول عين الشركة الى
الاعيان المجتمعة بعيب الشركة والعيب عيب الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين ابي حنيفة و
ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع
ما في يده عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يغرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في
شريكه فيقتسمانه نصفين (وجه) قول ابي يوسف ما بينا انه بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح اصلا

إن البيع كان فاسداً فيقتضي نقض قسمة ما باع شريكه ثم ضمان الباقي بنقض (وجه) قولهما ما ذكرنا
في المسألة المتقدمة إلا أن ههنا لا يثبت خيار الشفيع للبائع بل هو البيع فيرجع على صاحبه بربع ما في يده ولو استحق نصف
معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالإجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لأن الاستحقاق ههنا ورد على
جزء معين فلا يظهر أن المستحق كان شريكاً لهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه إن شاء نقض
القسمة لأن الاستحقاق أوجب انتقاص المعقود عليه والانتقاص في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار إن شاء
رجع على صاحبه بربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعاً ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه
بالنصف وإذا استحق النصف رجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا مائة شاة بين رجلين اقتسماها فأخذ
أحدهما أربعين شاة تساوي خمسمائة درهم وأخذ الآخر ستين شاة تساوي خمسمائة درهم فاستحقت شاة من الأربعين
تساوي عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالإجماع لأنه تبين أن القسمة صادفت المملوك وراء القدر المستحق والمستحق
معين فلا تظهر الشركة فيها أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحصته وهو خمسة دراهم لأن المستحق من
النصيبين جميعاً عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كر حنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وتسعون رديء
فاقتسما فأخذ أحدهما عشرة أقفزة جيد وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين ردياً جازت القسمة فاستحق من الثلاثين
عشرة أقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكر في الزيادات أنه يرجع عليه بثلث الثوب
وثلث الطعام الجيد وجه القياس أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة
ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة
بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فإذا استحق منه عشرة وإنه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب
وقوله المستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصة الثوب قلنا نعم هذا هو الحقيقة إلا أنا لو عملنا
بهذه الحقيقة لاحتجنا إلى نقض القسمة وإبطالها ولو صرفنا الاستحقاق إلى عشرة هي من حصة الثوب لم نحتج إلى ذلك
وتصرف العاقل يجب صيانته عن النقض والإبطال ما أمكن وذلك فيما قلنا وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين
قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق
عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس والأصل فيه أن كل قسمة وقعت بإجبار القاضي أو باختيار الشريكين
على الوجه الذي يجبرهما القاضي لو رفعا إليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً
فنقض وقلع لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لأن صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافاً إلى
القاضي أما إذا وقعت القسمة بإجبار القاضي فلا شك فيه وكذا إذا اقتسما بأنفسهما لأن ذلك قسمة جبر من حيث
المعنى لدخولها تحت جبر القاضي عند المرافعة إليه وإذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤاخذ بضمان
الاستحقاق إذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم
استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لأنه ما تملكه باختيار بل أخذه منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية
المأسورة إذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد
على الذي أخذها من يده لأنه لم يأخذها منه باختياره بل كرهاً وجبراً وكذلك الأب إذا وطئ جارية ابنه فأعلقها ثم
استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لأنه ملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف إذا غصب جارية
فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحقت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى
لأنه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضامناً السلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران
أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما أحدهما وبنى فيها ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء عند أبي
حنيفة لأن القاضي لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فإذا اقتسما بأنفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فيصير بيع بكل واحد منهم نصيبه بنصيب صاحبه ثم رجع فيه حكما فلو كان له ان
يرضى صاحبه فيما قبضه فى نصيبه ان رجع لان ... قسمة ...
بينهم ا واحد ... عليه ... هو الصحيح لان ...
عن قسمة ... اذا رأيا ان اعدل لا يعرف ... من رأى القاضي ...
... كل احد ... رجع فله ... عند ابي حنيفة ...
القاضي لا يجبر على قسمة الارض عند ... على ما كان ...
كذا ...
ولكنه رأى الاعدل في ... اجبر على ...
صاحبه ان يرجع فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا ...
... على طريق العامة لا يجب ... الكنيف واظلة من ذرع الدار ... الارض ليس
مملوكة لاحد بل هي حق العامة وان كان على طريق ... لان ... السكة مملوكة
... والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل واما صفة القسمة فانواع منها ان تكون عادلة غير جائرة وهي ان تقع تعديلا للانصباء من غير زيادة
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افراز بعض الانصباء وما له البعض ومبنى المبادلات
على المراضاة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افراز نصيبه بكماله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وعلى هذا
اذا ظهر الغلط في القسمة المبنية على التعديل بالاقرار بطلت لانه ظهر انه لم يستوف حقه فظهر ان معنى القسمة لم يتحقق
بكماله ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة ... ان كان المدعي اقر باستيفاء حقه
ان كان لم يقر بذلك فان كان قد اقر باستيفاء حقه لا تسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار
باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكماله فدعوى الغلط اخبار انه لم يصل اليه حقه بكماله فيتناقض وان لم يقر
باستيفاء حقه لا ... القسمة ... الدعوى لان القسمة قد تقع من حيث الظاهر فلا تجوز نقضها الا بحجة فان
اقام البينة اعيدت القسمة وان لم تقم له بينة واراد استحلاف شريكه حلفه على ما ادعى من الغلط لانه يدعي
عليه ... وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك ... رجلين اقتسما ... فاستوفى كل واحد
ثم ادعى احدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل البينة على الغلط فان اقام البينة والا ...
ان شاء ... الغلط فان حلف احد الشريكين ... نكل الآخر وان كان الشركاء ... لانه جمع بين نصيب المدعي و
الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعي صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لا في
حق الشريك الحالف فلم تنفسخ القسمة في حقه ... نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسماها فاخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى
احدهما الغلط في القسمة واقام البينة على ذلك فالقسمة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل ولكن
يقضي للمدعي بذلك الذرع من الدار الاخرى ... المسألة على ...
... قسمة ... في الدور ... لا اختلاف ومعنى المبادلة وان كان لا ...
لكن هذا النوع ... لان ... المبادلة ... والله سبحانه وتعالى اعلم ولو اقتسما دارا ...
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمه واقام ... بينته وان اقام
البينة ... المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد ... وكذا اذا اختلفا في الحدود ...
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه انه أصابه وأقام البينة فيقضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان ...

واحد

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وإن قامت لأحدهما بينة قضي ببينته وإن لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينفسخ العقد
بنفس التحالف أم يحتاج فيه إلى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقتسم رجلان أقرحة
فأخذ أحدهما قراحين والآخر ثلاثة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الأقرحة الثلاثة أصابه في قسمته
وأقام البينة قضي له لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسماها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد
الأبواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه بابا مما في
يده أنه أصابه في قسمته وأقاما البينة قضي لكل واحد منهما بما في يد الآخر لأن كل واحد منهما عما في يد صاحبه
خارج ولو اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب
الأوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم يقبل منه إلا ببينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا
خمسين وهذه الخمسة في قسمتي وأنكر الآخر تحالفا وإن أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما
لصاحبه أخذت أنت أحدى وخمسين غلطا وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت إلا خمسين فالقول
قوله مع يمينه لأنه منكر لاستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج قسمة عرصة
الدار بالذرع أنه يحتسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحتسب
ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد يحتسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم أن التعديل فيما يقوله
والخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبني على الخلاف في مسألة أخرى وهي أن صاحب العلو
ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفل وإن لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف له أن يبني إن لم يضر بالبناء به ووجه البناء أن صاحب العلو لما لم يملك البناء على علوه عند أبي حنيفة
رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى حسب وللسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا
السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح إلا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو
منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو أن يبني على علوه كانت
له منفعتان أيضا فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالتسوية بينهما في الذرع وأما محمد فإنما اعتبر القيمة
لأن أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة منهم من يختار السفل على العلو ومنهم من يختار العلو على السفل فكان التعديل
في اعتبار القيمة والعمل في المسألة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة إنما فضل
السفل على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وأبو يوسف إنما سوى بينهما على عادة أهل
بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى التسوية على المعلوم
من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه
وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أرادا قسمتهما تقسم البناء على القيمة بلا
خلاف وأما العرصة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف
فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع
ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحتسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل
بثلاثة أذرع من العلو الذي لا سفل له لما ذكرنا من الأصل فكانت القسمة أرباعا وعند أبي يوسف ذراع من السفل والعلو
بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده فكانت القسمة أثلاثا ولو كان بينهما بيت تام سفل وعلو وسفل آخر
فعند أبي حنيفة يحتسب في القسمة كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل البيت
بذراع من السفل الآخر وذراع من علو بنصف ذراع من السفل الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين
من السفل والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج ما إذا اقتسما دارا وفضلا بعضها على بعض بالدراهم أو الدنانير

لتسل قسمه البنا والموضع ان القسمه جائز لانها وقعت عادله من حيث المعنى لان الدار قد تفضل بعضها على بعض
بالبنا والموضع فكان ذلك تفاضلا من حيث الصور تعديلا من حيث المعنى ولو سميا قسمه فضل البنا رقبة
القسمه جازت القسمه استحسانا وتجب قيمة فضل البنا وان لم تسمياها في القسمه والقياس ان لا تجوز القسمه لان
هذه قسمه بعض الدار دون بعض لان العرصه مع البنا بمنزلة شي واحد وقسمه البنا بالقيمة فاوجب القسمه
مجهوله توقف القسمه للعرصه وبالبنا بيت وانها تمنع جواز وجه الاستحسان ان قسمه العرصه قد تجب
لوقوعها في محلها وهو الملك ولا تخطا الا قسمه البنا وذلك بالقيمه فيجب على صاحب الفضل قيمة فضل البنا وان
لم يسم ضرورة صحة القسمه والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا الاصل خرج ايضا قسمه الجمع في الاجناس المختلفه
انها غير جائزة الا الاجماع لتعذر التعديل الا بالقيمه وانها السبيل القسمه على ما مر ولا تجوز في الرقيق
والدور عند ابي حنيفه رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفه ولا تقع القسمه فيها عادله او جائز الا بتسمية الاولاد في
بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا خرج رد المقسوم بالعيب في نوعي القسمه لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت
جائز لا عادله فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه رجع بالنقصان كما في البيع الا
ان في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمه يرجع بالنصف لان النقصان في القسمه يرجع بالنقص بينهما فيرجع
بنصف النقصان من نصيب شريكه واما الرد بخيار الرويه والشرط فيثبت في قسمه الرضا لان القسمه فيها معنى
المبادله وهذا النوع اشبه بالمبادلات لوجود التراضي من الجانبين فيثبت فيه خيار الرويه كما في البيع ولا يثبت في
قسمه القضا لا لخلوها عن المبادله بل لعدم الفائده لانه لو ردها بخيار الرويه والشرط لاجبره القاضي ثانيا فلا يفيد والله
سبحانه وتعالى اعلم ولا تجب الشفعه في القسمه لان حق الشفعه يتبع المبادله المحضه لثبوتها على مخالفة القياس القسمه
مبادله من وجه فلا تحتمل الشفعه ولانها لو وجبت لا يخلو اما ان تجب للشريك او للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعه
تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك اولى من الجار والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها الوجوب
عند الطلب حتى يجبر على القسمه فيما ينتفع كل واحد من الشركا بنصيبه وكذا فيما ينتفع بها احدهما ويتضرر
الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المتضرر اختلاف رواية الحاكم والقدوري رحمهما الله وقد ذكرنا
والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعا حتى لا يحتمل الرجوع عنها اذا تمت الا بالتقايل
وكذلك في احد نوعي القسمه وهو قسمه القضا دون النوع الآخر وهو قسمه الشركا بيان ذلك ان الدار اذا
كانت مشتركه بين قوم فقسمها القاضي او الشركا بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعه لا يجوز لهم الرجوع وكذا
اذا خرج الكل الا سهم واحد لان ذلك خروج السهام كلها لتكون ذلك السهم متعينا لمن بقي من الشركا واذا خرج
بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمه القضا لانه لو رجع احدهم لاجبر القاضي على القسمه ثانيا فلا يفيد
رجوعه واما في قسمه التراضي فيجوز الرجوع لان قسمه التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد يستبد
من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم القسمه فنقول وبالله التوفيق حكم القسمه ثبوت اختصاص المقسوم بما يرد فيه
فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصه بالملك حتى لو وقع في نصيب احد الشريكين ساحه لا بناء فيها
ووقع البنا في نصيب الآخر فلصاحب الساحه ان يبني في ساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البنا ان يمنعه
وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته حرما او
تنورا او حماما او رحى لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنائه حدادا او قصارا وان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح بابا
او كوة لما ذكرنا الا ترى ان له ان يرفع الجدار اصلا ففتح الباب والكوة اولى وله ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة
كرياسا وان كان يهى بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا تقسم لانه لا ينتفع منه في ملكه والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما
يؤذي الجار احسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار
الجنب حثه سبحانه وتعالى بالامر بالاحسان اليه فان لم يحسن اليه فلا اقل من ان يكف عنه اذاه وعلى هذا ارض بين
رجلين لرجل فيها طريق فارادا ان يقسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان
في ملك انفسهما ولا ضرر عليه فيقسمان ما وراء الطريق ويترك الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما
ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا ثمن الطريق بينهم اثلاثا وان
كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكى القدوري عن الكرخي رحمهما الله ان لا شئ
لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمد ان كل واحد من الشريكين يضرب بحصته من
البقعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصة بغير طريق وينظر الى
قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة البقعة اذا كان
فيها طريق (وجه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعا للرقبة الا
يرى انه لو باعه وحده لم يجز واذا باع الطريق باذنه فقد اسقط حقه اصلا فلا يقابله شئ (وجه) ما روي عن محمد ان
حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعا للرقبة وههنا ما بيع مقصودا بل تبعا للرقبة فيقابله الثمن لكن من
الحق لا من الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقسماها ليس لصاحب المسيل
منعهما من القسمة لما قلنا بل تقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل
وطريقه في الدار فارادا ان يقسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يترك طريق المنزل على حاله على سعة عرض
باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو اراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق بابا آخر له ذلك لانه
متصرف في ملك نفسه الا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا اولى ولو اشترى صاحب المنزل دارا من وراء المنزل
وفتح بابه الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في
الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في
الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة
اقتسماها واخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح بابا او كوة الى السكة له ذلك ولا يسع لاهل
السكة منعهما لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه الا ترى ان له رفع الحائط اصلا فالباب والكوة
اولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولاحد القسيمين عليه جذوع الحائط الآخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة
قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا تركت على حالها لان ذلك وان كان
ضررا لكنهم لما لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزموا الضرر وكذلك لو كان وضع على هذا الحائط درجة او
اسطوانة جمع عليها جذوعا لما قلنا وكذلك روشنا وقع لصاحب العلو شارعا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل
ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان
يحمل عليها سقف لم يكلف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا امكن ان يحمل عليها سقف امكنه الانتفاع به
فيلحق بالجذوع فيشبه الروشن واذا لم يمكن تعذر الحاقها بالجذوع فهو شاغل هواء صاحبه بغير حق فيكلف قطعها ولو
كان لاحدهما شجرة اغصانها مطلة على نصيب الآخر فهل يقطع ذكر ابن سماعة رحمه الله انه لا يقطع لان في القطع
ضررا بصاحبها وذكر ابن رستم رحمه الله انه يقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف اهل طريق
في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استووا
في اليد لاستوائهم في المرور فيه الا ان يقوم لاحدهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبينة دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل مات صاحب الدار وقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق بينهم فأراد الرجل حبسهم لا على
بيت أرض حتى يأتوا الدار فمنعهم أحد من الورثة فليس له ذلك لأنه ليس على عهد أرض لأن الورثة قد قاموا مقام المورث
وقد كان الطريق بينهما فقسمت كذلك بينهم ولو لم يعرف أن الدار من أين بينهم جعل أرا ذلك وكان الطريق بينهم
لسوقهم إلى الدار وليس لأصحابها في الدخول أمر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق إنه يجب نقض القسمة بعد
وجودها لأنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاه الورثة من مال
أنفسهم لأن تلك الأرباع إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فلا يخلو من أحد وجهين إما إن كان
للميت مال آخر سواه وإما إن لم يكن فإن لم يكن له مال سواه ولا قضاه الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة سواء كان
الدين محيطا بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الإرث قليلا كان أو كثيرا قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية
يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الإرث من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطا
بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها حق الغرماء وقيام ملكه في المحل
يمنع صحة القسمة لقيام الملك والحق أولى وإن لم يكن محيطا بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت
في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة فإن كان للميت مال آخر سواه يحتمل الدين فيه لا تنقض
القسمة لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا إذا الورثة قضوا الدين من
مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين
من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لأنفسهم صورة ومعنى فتبين أنها وقعت صحيحة اقتسموا مال أنفسهم صورة
ومعنى فتبين أنها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لأن المانع قد
زال بالإبراء وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت فإن ادعى دينا على الميت وأقام البينة فله
أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته إبراء من الدين لأن حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو المالية لا بالصورة
ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون إقدامه على القسمة إقرارا منه لأنه لا دين له على
الميت فلم يكن مناقضا في دعواه فتسمع (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم ظهر موصى له بالثلث
تنقض قسمتهم لأن الموصى له شريك الورثة ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعا
والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسموا وثمة وارث آخر كانت تنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بغير قضاء فإن
كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصى له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم بحضرة أحدهما أو الورثة
لا تنقض القسمة لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد نفذ لا ينقض
(ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة وارثا آخر تنقض قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي
لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية له بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لأنه
مناقض في الدعوى إذ لا تصح قسمة الميراث مع موصى له فكان إقدامه على القسمة إقرارا منه بانعدام الوصية
فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع لكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال
وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه ورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعي
وجحد الباقون ذلك فأقام المدعي البينة لا تقبل بينته لأنه مناقض في دعواه لدلالة إقراره بعدم وارث آخر بإقدامه
على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للمناقض بدلالة الإقدام على
القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيتا منها لرجل وأنكر الآخر صح إقراره لأن إقراره لاقى
حصته لأن هذا الإقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإنما يتعلق

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة ثم ينظر فإن وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه إلى المقر له
لأن الإقرار قد صح ويسلم عين المقر به لمكان التسليم وإن وقع في نصيب شريكه تدفع إليه قدر ذرع المقر به من
نصيب نفسه فتقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد
البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالا
ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكله حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما
نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما إلا أنه يضمن ذرع البيت الثاني وهو خمسة وأربعون للمقر لأنه نصف ذرع
الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع وهو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول
محمد رحمه الله أن الإقرار صادف محلا مشتركا بينه وبين غيره لأن كل جزء من الدار أحدهما له والآخر لصاحبه
على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما
أن الإقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وإنما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى أنه لم يمنع صحة
القسمة ولو تعلق بالعين لمنع وقد قسمت الدار الآن فيتعلق بالعين فإن وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لأنه قادر
على تسليم العين وإن وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو تمام ذرع المقر
به هذا إذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فإن كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر
أنه لرجل وأنكر صاحبه فيصح إقراره ولكن يجبر على قسمته لأن قسمة الإجبار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرنا في
موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لأنه عجز عن تسليم العين والإقرار بغير مقدور التسليم يكون إقرارا ببدله تصحيحا
لتصرفه وضمانه لحق الغير بالقدر الممكن كالإقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الأعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمهايآت والكلام فيها في مواضع
في بيان أنواع المهايآت وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايأة وفي بيان صفة المهايأة وفي بيان ما يملك
كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايأة وما لا يملك (أما) الأول فالمهايأة نوعان نوع يرجع إلى
المكان ونوع يرجع إلى الزمان (أما) النوع الأول فهو أن يتهايآ في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما
طائفة منها يسكنها إنه جائز لأن المهايأة قسمة المنفعة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا
قسمة المنافع وكذا لو تهايآ على أن يأخذ أحدهما السفل والآخر العلو جاز لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا
النوع لأن قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لأن مبادلة المنفعة بجنسها غير جائز عندنا كإجارة السكنى بالسكنى
والخدمة بالخدمة وكذلك لو تهايآ في دارين واحد كل واحد منهما دارا يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالإجماع (أما)
عند أبي يوسف ومحمد فلا يشكل فيه لأن قسمة الجمع في عين الدور جائز فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله
فيحتاج إلى الفرق بين العين وبين المنفعة (ووجه) الفرق له أن الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين
دار ودار في تساوي بنائها وموضعها لا يجوز قسمة الجمع في جنس مختلف على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع
فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم يلحق منافع الدارين بالأجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تهايآ في عبدين
على الخدمة جاز بالإجماع (أما) عندهما فلأن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائز وكذا في منافعها (ووجه) الفرق
لأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايآ في عبدين فأخذ كل واحد منهما عبدا يخدمه وشرط كل
واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (ووجهه) أن طعام كل واحد
من العبدين على الشريكين جميعا على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة
بعض الطعام بالبعض وإنه غير جائز للجهالة (ووجه) الاستحسان أن هذا النوع من الجهالة لا يفضي إلى المنازعة
لأن مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما إذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

استيفاء في حصته لا يجوز لانه جزء في ملكه من استيفاء ما لا يجري في اسما في امر واحد فكو
احد في ملكه حصته الى ان يستعمل احدهما في الكل حتى لا يحصل استيفاء ملك او وا
اسم (واما) المهايأة في الدواب [illegible] احداهما ان يركبها والآخر دابة اخرى من جنسها يستعملها ويسـ
الاستعمال ليجوز بين اي جنسه وبين ما جاز (وجه) قولهما ظاهر لان قسمة الاعيان في اسباب
جنس احد جاز فكذا قسمة المنافع لان جنسه مرئي من القسمة من المنفعة محور قسمة اجمع في اقسام
مجورة فيها (وجه) قوله ان الدابتين وان كانتا من جنس واحد لكنهما في معنا يكون في حكم جنسين مختلفين
الى ان يستأجر دابة [illegible] بواحد منها يكون وليحمل لنفس [illegible] احتلاف جنس المنفعة
جنس اسم واحد [illegible] ما لم يجز قسمة اجمع كذا في المنفعة خلاف المهايأة في اسباب [illegible]
المهايأة لان هذه امتنع مقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها [illegible] الاجر من غير [illegible] فلم يختلف
المنفعة في المهايأة (واما) النوع الثاني فهو المهايأة بالزمان فهو ان يتهايأ في [illegible] على ان
يكون هذا يوما وهذا يوما او في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى هذه ناقة
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه السلام بالمهايأة في الشرب [illegible]
سبحانه وتعالى بالحكم الحكيم عن منكر عليه فدل على جواز المهايأة بالزمان ظاهر النص [illegible] جواز النوع
الآخر من طريق الدلالة لانها اشبه بالقسمة من النوع الاول ولان جواز المهايأة بالزمان لمكان الحاجة
والحاجة الى المهايأة بالمكان اشد لان الاعيان كلها احتمال المهايأة بالزمان [illegible] من الاعيان ما لا
يحتمل المهايأة بالمكان كالعبد الواحد والبيت الصغير ونحوهما فلما جاز تلك فلان يجوز هذه اولى والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان محل المهايأة فنقول ولا قوة الا بالله تعالى محل [illegible] المنافع دون الاعيان لان
القسمة [illegible] فيكون محلها المنفعة دون العين حتى انهما لو تهايآ في نخل او شجر [illegible] على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة [illegible] ثمرها لا يجوز وكذلك لو تهايآ في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم [illegible]
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا قسمة المنافع والثمر واللبن [illegible] مال ولا يدخل تحت [illegible] المهايأة [illegible] تهايآ في الدار
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما [illegible] جاز لان [illegible] قسمة المنافع [illegible] المهايأة وا
وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما صفة المهايأة فهي انها عقد [illegible] لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهايأة قسم [illegible]
بينهما وفسخ المهايأة لانها كالخلف عن قسمة العين [illegible] قسمة العين كالاصل فيما شرعت له القسمة لانها
شرعت لتكميل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل [illegible] لو طلب احدهما القسمة قبل [illegible]
الحاكم على القسمة فكان [illegible] جائزا [illegible] حمل النسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت احد الشريكين
[illegible] لانها لو بطلت [illegible] القاضي [illegible] ولا [illegible]

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايأة اما المهايأة المكانية فلكل [illegible]
ان يستغل ما اصابه بالمهايأة سواء شرط الاستغلال في العقد او لا وسواء تهايآ في دار واحدة او [illegible] لان
بعد المهايأة يحدث على ملك كل واحد منهما [illegible] احد [illegible] التصرف فيه [illegible]
هذا النوع [illegible] لان [illegible] (واما) المهايأة بالزمان فلكل واحد منهما ان [illegible]
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايأة المكانية ان لكل واحد منهما [illegible] لانه
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايأة بالمكـ
بالمكان [illegible] المنافع معلومة بالعلم بمكانها بخلاف المهايأة [illegible] (واما) المهايأة بالزمان

بالربع وإن نصبه معلومة لا بذكر زمان معلوم فهو استرق والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا كل واحد منهما
الاستغلال في نوبته لا حاجة في أنهما إلا أن يشرطا ذلك وما إذا اشرطا ذكر أسد وري عليه الرحمة أنه لا يجوز لأن
هذا النوع من المهايأة في معنى الإجارة والعقار لا يحتمل ذكر الأصل أن التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة
جائز (منهم) من قال المذكور في الأصل ليس بمهايأة حقيقة لوجهين أحدهما أنه أضاف التهايؤ إلى الغلة دون
الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة إذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الأعيان والثاني أنه ذكر فيه أن غلة
الدار إذا حصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايأة لكان المعنى بالمسكن في الدار من
التهايؤ بأن يأخذ كل واحد منهما واحد يستغلها فاستغلها فما فضل من الغلة في يد أحدهما أن الحاصل يكون له خاصة
ويكون المذكور في الأصل محمولاً على ما إذا اصطلحا على أن يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة
جوازاً وإنه لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة تكون فضل الغلة مشتركاً بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين
ويحتمل أن يكون المذكور في الأصل دليلاً على شرط جواز الاستغلال إذ العادة بجواز أن يذكر يسمى الاستغلال في
الحمل وقد قام لذا أراد الاستغلال منهما وهو من التهايؤ إذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين مال
وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدور التهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو
فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يد شاركه فيه صاحبه محمولاً على ما إذا تهايآ بشرط الاستغلال ابتداء
ثم اصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة تكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا
سبب اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسن الدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الحدود﴾

جمع محمد رحمه الله مسائل الحدود ومسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فنبدأ بما بدأ به فنقول وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعاً وفي بيان أسباب وجوب الحدود
وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان نصابها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان
شرائط جواز إقامتها وفي بيان كيفية إقامتها وموضع الإقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها إذا
اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الأول فالحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن
الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر قد يكون
بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد
حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حداً لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً وغيره بالمشاهدة ويمنع
من شاهد ذلك وعاينه إذا لم يكن متلفاً لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان أسباب وجوبها فلا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة أنواعها لأن سبب وجوب كل نوع
يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
(أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر ركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا
فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما هو الزنا وإنما يختلفان في الشرط وهو الإحصان فالإحصان
شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والإحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو
اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك
وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والأصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا
الحدود بالشبهات ولأن الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جناية متكاملة والوطء في المحل في غير ملك ولا نكاح لا تتكامل
الاعتداء لشبهة كلما اعترف الزاني بحرمة الشرع وتخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون إذا
زنى بامرأة أجنبية لا حد عليه لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة إذا طاوعته
عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ إذا زنى
بمجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المحل
كالعاقل البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وإن كان لا يجب عليها المانع فيها كذا هذا (ولنا) أن وجوب
الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لأن فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لأنها موطوءة وليست بواطئة
وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وإنما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل الصبي والمجنون ليس
بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيا بها
إلا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية والأهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الأنثى أو
الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وإن كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي
الحد وهو الرجم إن كان محصنا والجلد إن كان غير محصن لا لأنه زنا بل لأنه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في
المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التمحض فكان في معنى الزنا فورود النص
الحد هناك يكون ورودا ههنا دلالة ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن اللواطة ليست بزنا لما ذكرنا أن الزنا اسم
للوطء في قبل المرأة ألا ترى أنه يستقيم أن يقال لاط وما زنى وزنى وما لاط ويقال فلان لوطي وفلان زاني
فكذا يختلفان اسما واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في
الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى لأن موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت أنه ليس بزنا ولا في
الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل إنما فيه تضييع الماء المهين
الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لأن الحاجة إلى شرع الزاجر فيما
يغلب وجوده وهذا الفعل لا يغلب وجوده لتعلقه باختيار شخصين ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه ولا داعي في جانب المحل
أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فورود النص
ثمة ليس ورودا ههنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على أن الواجب بهذا الفعل هو التعزير
لوجهين أحدهما أن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني أنه لا مجال للاجتهاد في
بل لا يعرف إلا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير
المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وإن كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم إن كانت
قيل إنها تذبح ولا تؤكل ولا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه
واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار وكذلك الوطء عن إكراه لا يوجب الحد و[illegible]
الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى إن من زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد لأن
لم ينعقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا ينقلب بعد ذلك وكذلك الحربي المستأمن إذا زنى
بذمية أو ذمي زنى بحربية مستأمنة لا حد على الحربي والحربية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله إنه
دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي
أنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن
دار الإسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لأنه لما طلب الأمان من المسلمين

التزم

البرم اماىهم عن الابدا ىسىه وطهر حكم الاسلام فى حىه ىم حد المسلمه والدمىه عىد ابى حىىفه رحمه الله وعىد محمد
رحمه الله لاحد و ىحد الدمى بلا سارف (وحه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرحل وفعلها ىىع ىىا فلما لم ىحب
على الاصل لا ىحب على الىىع كالمطاوعه للصىى والمحىون (وحه) قول ابى حىىفه رحمه الله ان فعل الحرىى حرام محص
ألا ىرى اىه ىه احد فكان رىا فكاىب هى مرىىه الا ان الحد لم ىحب على الرحل لعدم التزامه احكاما وهذا امر ىحىصه
و ىحد الدمى لاىه بالدمه التزم احكام الاسلا مطلقا الا فى قدر ما وقع الاسىىا ىىه ولم ىوحد هىا وكذلك
وط الحاىص والىىسا والصاىمه والمحرمه والمحىونه والموطو ىسىهه والىى طاهر مىها اوآلى مىها لا ىوحب الحد ان كان
حراما لقىام الملك او الىكاح فلم ىكن زىا وكذلك وط الحارىه المىسركه والمحوسىه والمرىد والمكاىىه والمحرمه برضاع
أو صهر ىه او حمع لقىام الملك وان كان حراما وعلم بالحرمه وكذلك وط الاب حارىه الابن لا ىوحب الحد وان علم
بالحرمه لان له فى مال ابىه سىهه الملك وهو الملك من وحه او حق الملك لقوله علىه الصلا والسلام اىت ومالك لابىك
فظاهر اضافه مال الابن الى الاب بحرف اللام ىقتضى حقىقه الملك فلىن تعذر العمل بالحقىقه فلا ىىعذر على اىبات
السىهه او حق الملك وكذلك وط حارىه المكاىب لان المكاىب عىد ما ىقى علىه درهم فكان مملوك المولى رقىه
و لىن الرقىه ىىىفى ملك الكسب ان لم ىىىب مىعىنا حقىقه فلا اقل من السىهه وكذلك وط حارىه العىد الماذون
سواء كان علىه دىن او لم ىكن اما اذا لم ىكن علىه دىن فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان علىه دىن لان رقىه الماذون
ملك المولى وملك الرقىه ىقتضى ملك الكسب كما فى حارىه المكاىب و ىل اولى لان كسب الماذون اقرب الى المولى
من كسب المكاىب فلما لم ىحب الحد هىالك فهىا اولى ولان هذا الملك محل الاحتهاد لان العلما اختلفوا ىىه
واختلافهم ىورث سىهه فاىىه رىا حصل فى ىكاح وهو محل الاحتهاد والا ىوحب الحد كذا هذا وكذلك
وط الحداب الاب وان علا عىد عدم الاب مىزله وطء الاب لان له ولا ىه مىزله الاب وكذلك الرحل من
الغاىمىن اذا وطى حارىه من المغىم قىل القسمه ىعد الاحراز ىدار الاسلام او قىله لا حد علىه وان علم ان وطاها علىه
حرام لىىوت الحق له بالاستىلاء لاىىا ىىب الىىوت فان لم ىىىب فلا اقل من ىىوت الحق فىورث سىهه ولو حاءت
هذه الحارىه ىولد فادعاه لا ىىىت ىسىه لان ىىوت الىسب ىعتمد الملك فى المحل اما من كل وحه او من وحه ولم ىوحد
قىل القسمه ىل الموحود حق عام وانه ىكفى لسقوط الحد ولا ىكفى لىىوت الىسب وكذلك وط امراه تزوحها ىغىر
سهود او ىغىر ولى عىد من لا ىحىز لا ىوحب الحد لان العلما اختلفوا فمىهم من قال ىحوز الىكاح ىدون السهادة
والولا ىه فاختلافهم ىورث سىهه وكذلك اذا تزوج ىعىد العدة او حوسىه او مدىره او امه على حره او امه ىغىر اذن
مولاها والعىد تزوج امراه ىغىر اذن مولاه فوطىها لا حد علىه لوحود لفظ الىكاح من الاهل فى المحل ىاىه ىوحب سىهه
وكذلك اذا ىكح محارمه او الحامسه او اخت امراىه فوطىها لا حد علىه عىد ابى حىىفه وان علم بالحرمه وعلىه التعزىر
وعىدهما والسافعى رحمهم الله تعالى علىه الحد والاصل عىد ابى حىىفه علىه الرحمه ان الىكاح اذا وحد من الاهل
مضافا الى محل قابل لمقاصد الىكاح ىمىع وحوب الحد سواء كان حلالا أو حراما وسوا كان الىحرىم مختلفا ىىه او مجمعا
علىه وسوا ظن الحل فادعى الاىىىاه او علم بالحرمه والاصل عىدهما ان الىكاح اذا كان محرما على التاىىد او كان
تحرىمه مجمعا علىه ىحب الحد وان لم ىكن محرما على التاىىد او كان تحرىمه مختلفا ىىه لا ىحب علىه (وحه) قولهم ان هذا
ىكاح اضىف الى غىر محله فىلغو ودلىل عدم المحلىه ان محل الىكاح هى المراه المحلله لقوله سىحاىه وتعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم والمحارم محرمات على التاىىد لقول الله تعالى حرمت علىكم امهاتكم و ىىاتكم الآىه الا اىه اذا ادعى
الاىىىاه وقال ظننت اىها تحل لى سقط الحد لاىه ظن ان صىغه لفظ الىكاح من الاهل فى المحل دلىل الحل فاعتىر هذا
الظن فى حقه وان لم ىكن معتىرا حقىقه اسقاطا لما ىىدرىء بالسىهات واذا لم ىدع حلا الوط عرى عن السىهه فىحب الحد (وحه)
قول ابى حىىفه رحمه الله ان لفظ الىكاح صدر من اهله مضافا الى محله فىمىع وحوب الحد كالىكاح ىغىر سهود و ىكاح

المنعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والأهلية والدليل على المحلية أن محل النكاح هو الأنثى من
آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول أما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من
وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وقوله سبحانه وتعالى وأنه خلق الز
الذكر والأنثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والإطلاق محل النكاح والزوجية وأما المعقول فلأن الأ
من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها فكا
محلا لحكم النكاح لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل
ثبت معنى التوسل إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة
والمحلية تورث شبهة إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو نقول وجد ركن النكاح والأهلية والمحلية على
الإباحة فات شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالإجماع وعلى هذا يبنى أن
قال هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب حد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر الأنكحة الفاسدة ولو وطئ
جارية الأب أو الأم فإن ادعى الاشتباه بأن قال ظننت أنها تحل لي لم يجب الحد وإن لم يدع يجب وهو تفسير
الاشتباه إنما يتحقق في سبعة مواضع في جارية الأب وجارية الأم وجارية المنكوحة وجارية المطلقة ثلاثا
في العدة وأم الولد ما دامت معتدة والعبد إذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب
الرهن وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد ولا يشترط أما إذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلأن الرجل
في مال أبويه وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة ألا ترى أنه يستخدم جارية أبويه ومنكوحته من
استئذان فظن أن هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا أيضا وهذا وإن لم يصلح دليلا على
اعتبر في حقه لإسقاط ما يندرئ بالشبهات وإذا لم يدع ذلك فقد عري الوطء عن الشبهة فتمحض حرا
الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لأن ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل
أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهما ما لم يقرا جميعا أنهما قد علما بالحرمة
الوطء ومنهما جميعا لما تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وأما من
الأب والأم من سائر ذوي الرحم المحرم كالأخ والأخت ونحوهما إذا وطئ جاريته يجب الحد وإن قال ظننت أنها
لي لأن هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لأن الإنسان لا ينبسط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن
ظنا مستندا إلى دليل فلا يعتبر وكذلك إذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا أما إذا وطئ المطلقة ثلاثا في
فلأن النكاح قد زال في حق الحل أصلا لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلقات الثلاث وإنما بقي في حق
والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراما فكان زنا فيجب الحد إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل
بني ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج فظن أنه بقي في حق الحل أيضا وهذا
يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درءا لما يندرئ بالشبهات وإن كان طلقها با
لم يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام لأن زوال الملك بالبائنة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف
رضي الله عنهم فإن مثل سيدنا عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات إنها رواجع وطلاق الرجعي لا يز
فاختلافهم يورث شبهة ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون
كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق
الحد إلا إذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك إذا وطئ أم ولده وهي معتدة منه بأن أعتقها لأن
الملك بالإعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد إذا وطئ جارية مولاه فإن العبد ينبسط في
بالانتفاع فكان وطؤه مستندا إلى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لإسقاط الحد وإذا لم يدع حد

شبهة وأما المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن المرتهن بعقد الرهن استيفاء الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية بعقد الاستيفاء فصار واطئا جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل التسليم إلا إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لي لأنه استند ظنه إلى نوع دليل وهو ملك اليد فيصير شبهة دارئة للحد أما المودع فلا شبهة ولا يجب الحد (ووجه) رواية كتاب الحدود أن الاستيفاء في باب الرهن إنما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لأن الاستيفاء لا يتحقق إلا في الجنس ولا مجانسة بين الدين وبين عين الجارية فلم يصر مستوفيا من عينها فلا تثبت شبهة ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لا حد عليه وكذلك الزوج إذا وطئ الجارية التي تزوجها قبل التسليم لأن ملك الرقبة وإن زال بالبيع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الإجارة والمستعير جارية الإعارة والمستودع جارية الوديعة يحد وإن قال ظننت أنها تحل لي لأن هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت إليه غير امرأته وقال النساء إن هذه امرأتك فوطئها لا حد عليه منهم من قال إنما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فإنها إذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت النسب لأن النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في سائر المسائل فلما ثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو أنه وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الإخبار بأنها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فلئن تبين الأمر بخلافه فتمام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت أنها امرأتي أو جاريتي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي يجب الحد لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استناده إلى دليل فكان ملحقا بالعدم ولا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف أنها امرأته بدليل إما بكلامها أو بإخبار مخبر ولم يوجد شيء منها ولو اعتبرنا هذا الظن في إسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما إذ الزاني لا يعجز عن هذا القدر فيؤدي إلى سد باب الحد وهكذا روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قبل هذا لما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي عليه الحد لأن هذا ظن لم يستند إلى دليل إذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والأجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروي عن زفر في رجل أعمى دعا امرأته فقال يا فلانة فأجابته غيرها فوقع عليها أنه يحد ولو أجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد وثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة إلى غير زوجها إلا أنه لا يحل له وطؤها بنفس الإجابة ما لم تقل أنا فلانة لأن الإجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الإجابة فإذا فعل لم يعذر بخلاف ما إذا قالت أنا فلانة فوطئها لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق فكان معذورا وشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيرا لا يصدق على ذلك لإمكان الوصول إلى أنها امرأته بالرؤية وروي عن زفر في رجل أعمى وجد على فراشه أو حجلته امرأة نائمة فوقع عليها وقال ظننت أنها امرأتي يدرأ عنه الحد وعليه المهر وقال أبو يوسف لا يدرأ (وجه) قول زفر أنه ظن في موضع الظن إذ الظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستندا إلى دليل ظاهر فيوجب درء الحد كما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف أن النوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته لجواز أن تنام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فإذا استحل وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذورا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الإحصان فالإحصان نوعان إحصان الرجم وإحصان القذف أما إحصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والإسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وهو أن يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعا فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخرا عنها فإن تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا إحصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا يمنع انكاح ما يوجد الدخول ونعم يكن الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج
العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجته وهي صغيرة او مجنونة او امة او كتابية ثم ادركت الصبية وافاقت ا
واعتقت الامة واسلمت الكافرة لا يصير محصنا ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى ا
قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الاسباب صار الشخص محصنا لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخو
في الحصن يقال احصن اي دخل الحصن كما يقال اعرق اي دخل العراق واشام اي دخل الشام واحسن اي
دخل في الحصن ومعنا دخل حصنا عن الزنا اذا دخل فيه واما تسمية الانسان اخلاق الحصن عن الزنا يوجد
الموانع بكل واحد من هذه اخلاق مانع عن الزنا فعند اجتماعها يتوفر الموانع اما العقل فلان للزنا عاقبة سيئة العقل
يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة سيئة واما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا يشتغل باللهو واللعب لا يقف
على عواقب الامور فلا يعرف الحمد فيها والذمة واما الحر فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحرة ا
لما قرا رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعة على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزنين قالت هند امرأة ابي
سفيان او تزني الحرة يا رسول الله واما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع
الكفر في موضع الشكر واما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا فلان اجتماعها فيهما يشعر ١٣
ونقص بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكن الرق
من نتاج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا اشار النبي
عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك واما الدخول
الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيمنع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد الا
الاستغناء واما كون الدخول آخر الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء ا
بسبيل الكمال فلا يقع العفة به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها يقع به العفة على الكمال والتمام فيثبت ان هذه الـ
موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الا
فانه روي عن ابي يوسف انه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية والدخول
في ظاهر الرواية وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنى لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ما روي عن ا
يوسف يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم الذمي به وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتجا بما روي ا
عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطا لما رجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا وا
المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في الزنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة اوجب سبحانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية او على مطلق الزاني والزانية من غير فصل
المؤمن والكافر وفي وجوب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جناية
فساوى به في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في
الكافر وهو كون زنا وضع الكفران في موضع الشكر لان الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا
بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك
عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن والذي يشترك على الحقيقة فلم يكن محصنا وما ذكرنا ان في ا
الشهوة بالكافرة قصورا فلا تتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم ا
لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس
فلا يكون في كونه زاجرا مثله واما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فنسخ بها ويحتمل
كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد اهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس

الوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد ثم
إذا ظهر إحصانه أو زناه بالبينة أو بالإقرار يرجم بالنص والمعقول أما النص فحديث المشهور وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير
حق وروي أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان محصنا وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من
الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار الزنا غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم
لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا
أتين بفاحشة لعظم جنايتهن لحصولها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن صحبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ومصاحبته فكانت جنايتهن على قدر الإتيان بها في القبح فأوعدن العقوبة من الجزاء كذا ههنا
ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا ولم يجلد ولو وجب الجمع بينهما لجمع
ولأن الزنا جناية واحدة فلا توجب إلا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان
لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث وإذا فسد شرط
من شرائط الإحصان لا يرجم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد إنما الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غايته في
القبح فلا يبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب فقد اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا
رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روي أنه عليه الصلاة
والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روي
عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعا (ولنا) قوله عز وجل الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني
ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد
والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو
أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا لأنه ما دام في
بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا
قبيح فما أفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير ألا ترى أنه روي
عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبدا وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال
كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب
ويكون النفي تعزيرا لا حدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما إحصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها
ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر وسبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من
الأشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب إذا اشتد والزبيب والمثلث
ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها
الإسلام فلا حد على الذمي في الخمر ولا في المسكر من الشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب
الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة
فيستدعي جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والإكراه حلال فلم

يكن جناية بشرب الخمر مباح لأهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جناية وعند بعضهم وإن كان حراما لكنا
نهينا عن التعرض لهم وما يدينون وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشرب
الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب لأن السكر حرام في الأديان كلها و
الحسن حسن ومنها أن اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لأن وجوب هذا الحد بالشرب يتعلق
خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه إن كانت الغلبة للماء لا حد عليه لأن اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء
كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء حد لأن اسم الخمر باق ... بعض الشربة أنهم شربوها ممزوجة بالماء و
من شرب دردي الخمر لا حد عليه لأن دردي الخمر لا يسمى خمرا وإن كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (وأما) الذكورة
فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والأنثى وأما الحرية فكذلك إلا أن حد الرقيق يكون على النصف من
حد الحر ولا حد على من يوجد منه رائحة الخمر لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تمضمض
بها أو شربها عن إكراه أو مخمصة وكذلك من قاء خمرا لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم
الأشربة التي تتخذ من الأطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يحد
بشربها لأن شربها حلال عندهما وعند محمد وإن كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية
ولا يتعلق بها عقوبة مخصصة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لأن الشرب إذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بس
كشرب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لأنه نسبة إلى الزنا وفيها إلحاق العار بالمقذوف فيجب
دفعا للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع إلى القاذف وبعضها يرجع إلى المقذوف وبعضها
إليهما جميعا وبعضها إلى المقذوف به وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه وبعضها يرجع إلى نفس القذف أما
ما يرجع إلى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا أو مجنونا لا حد عليه لأن
الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية والثالث عدم إتيانه بأربعة
شهداء فإن أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
أوجب سبحانه وتعالى وجوب إقامة الحد بعدم الإتيان بأربعة شهود وليس المراد منه عدم الإتيان في
العمر بل عند القذف والخصومة إذ لو حمل على الأبد لما أقيم حد أصلا إذ لا يتحقق العدم بعد الموت ولأن الحد إنما
الزنا على المقذوف وإنما ظهر زناه بشهادة الأربعة فلا يحتمل الاندفاع بالحد لأن هذا شرط يرجع إلى
وأما حرية القاذف وإسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا
لأن الشرط إحصان المقذوف لا إحصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصنا رجلا كان أو امرأة وشرائط
إحصان القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون و
والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا
كذبا فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط
أو جعلنا على قاذف المملوك الحد لأوجبنا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يحد إلا خمسين وهذا لا يجوز لأن
نسبة إلى الزنا دون حقيقة الزنا وأما الإسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى إن الذين يرمون المحصنات
المؤمنات والمحصنات الحرائر والعفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الإيمان و

عن الزنا والحرية شرط ولهذه الآية على أن المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر العفائف لأنه سبحانه وتعالى
جمع في هذه الآية بين المحصنات والغافلات في آية أخرى والغافلات العفائف فلو أريد بالمحصنات العفائف لكان تكرارا
ولأن الحد إنما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على أن الإسلام شرط ولأن الحد إنما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن
المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو أن لم يكن المقذوف
وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فإن كان فعل
سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وإن كان وطئ وطئا
حراما لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساده هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه
الجملة في مسائل إذا وطئ امرأة بشبهة بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك
ولا نكاح أصلا إلا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرناه فيما تقدم وكذلك إذا وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره لأن الوطء صادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فصادف ملك الغير لا محالة فكان
الفعل زنا من وجه لكن درئ الحد للشبهة وكذلك إذا وطئ جارية ابنه أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم
أنها لغير البائع ثم استحقت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فعلقت منه أو لم تعلق لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة
ولو وطئ الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة أو الحرة التي ظاهر منها أو الأمة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو
النكاح حقيقة وإنه حلال إلا أنه منع من الوطء لغيره وكذا إذا وطئ مكاتبته في قولهما وإحدى الروايتين عن أبي
يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما أن هذا وطء حصل في غير الملك لأن عقد
الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها لا للمولى وهذا دليل
زوال الملك في حق الوطء ولنا أن الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وإنما
الزائل ملك اليد فيمنع من الوطء لما فيه من استردادها على نفسها فأشبه الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو
منكوحة الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
إذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه إذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل أنه لا إثم ولو كان حراما لأثم وإذا لم
يكن حراما لم تسقط العفة ولأبي حنيفة رحمه الله أن حرمة الوطء فيها ثابتة بالإجماع إلا أن الإثم منتف والإثم ليس من
لوازم الحرمة على ما عرف وإذا كانت الحرمة ثابتة تسقط العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة
ثم تزوج بنتها فوطئها أو تزوج أمها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما
أن التقبيل أو النظر أوجب حرمة المصاهرة وإنها حرمة مؤبدة فتسقط العفة كحرمة الرحم المحرم ولأبي حنيفة رحمه
الله أن هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فأما إذا تزوج امرأة فوطئها ثم
تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالإجماع لأن هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج
امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لأن فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف لا نعرف الخلاف
فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة فوطئهما أو تزوج أمة على حرة
فوطئهما لم تسقط عفته لأن فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب
سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقذفه رجل إن كان قد دخل بها بعد الإسلام سقطت
عفته بالإجماع وإن كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر
محمد رحمه الله في الأصل أنه يسقط إحصانه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لأن هذا النكاح مجمع على فساد وإنما
سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

ل ر ارمهم ملا مر ه ب ا لاسب ـلا مار ر معهوماد و بكر مسمه د لامت سيلو مأوبع
اوملكه لرمع سب ا مع سكر ر ح ه اكدب مسه راحى مسمه ـ بحـلامرهك سمرم ت
ار فكمبسمه ـ ماو ل بكو اثند ومعموده كاحبولا احما احكم ماول حمه كنكم ان الله واحد
اردلس فكم وان الا رحدا ول احل احكم ان لا ارامسد فحمد ل لو د ارحد احدكم ران سدنه
رحى احد ماعدا فدل لا لاحد الز خرلانه عدد ـسح ا ارلا هو في معنى التمـ ح رود ارحى حمله رلى
لاحد عليه لان اسم امه سلى على الاسفل وعلى الاعلى فكن المدور حهولا را دمار حلى احول ان ص
كـ ماحو اراحوال سو لاحد على النا ف لان امدرو حهول راى كره الاح احد عليه الشدا احسر
ولك لان المقدور معلوم وليس هدا الاح لا هامسله لم دكر في موصعه اما اسماعلى (رواه) حدا
امد ر و فـ اسد فـ لس ـ ر ضا حوب احد سلى النا فـ حى عب احد مدب اسله دكر في موصعه ان
ـ امه على
﴿ فصل ﴾ واما الدى رحع الهما جميعا واحد رهوان لا كرن ثم فان امدرو لاحد ان سلـ رلا امه ولا
حمه ران سب دى كل لاحد سه سول امه على ولا سلى حماف والنهى سر الك فعف سه نهى عن امسر ب
دلاله رهـدالا سل به فـما ـار لتولمما ـ رعالى ر والدى احما ر المال له القدر لس من الاحسان في سىء
فكن مسا الصى رلان ورالات راحد امه راحـسر رسلا انطاله القدر للحدول التعلق الاحدا
فكـ حرام رامه سحانه يعلى الموفق
﴿ فصل ﴾ ر اما الدى رحع الى المقدر فـه نوع احدهما ان كون السب صرح الرنا وما جرى حرى السح
ومو نو اسب ر كر بالكنابه لا نوجب احد لا ران الكنابه حملة راحد لاحب مع سبه ح لاحد داول
ويا رهد احمدى مسا ال ا ادل لرحل ما اى اودب ـسا رول اب اى محمد لا ه أى صرح القدف لرنا ولو
دل ازانى لمراورمات الحمر حد رلو قال عسب ه لصعو فى احـل لا سـد لان العامه لا عرف من الهمور
رالملك وكما من العرب من يهم الملك فو حد امه ولا يعد ولو دل ر ب فى احل حد ولو قال سب به الصعو
فى الحبل لا يصدق ويحما رحد حد جه امه سدب رله دب ب على الحبل ر دل عسب به الصعود لا يصدق
بالاجماع (رحه) قول حمد رجه امه ان ار الدى هو وحـه مل حال ر ابى اوالر امى هو صعود مه رقب
ر ما ر ما ر ا وقال الساسر ه رار الى الخيرات ره فى الحبل ه را را به الصعو الا انه ادا احل سب به الصعود حمل
على المعروف لان اسم الر سـعمل فى المحور عرف وشرعا را دا دل سب به الصعود عمى به ما هو موجب
المسئلة فلم اسار (رحه) قولهما ان اسم الربا سـعمل فى المحور عرف ر حد راعامه لا سـل من الهمور ر للملك
ر سـعمل الهمور ملكا رالملك مهمورا فلا سسب فى السرف عن المعارف كما ا ا لو ربب فى احل وقال عسب به
الصعود ار رمات ويد كر الحبل الا انه استعمل كمه فى مكان كلمه على ر اه حاير دل امه سبحانه وتعالى
ولاصلبكم فى جذوع النخل اى على جذوع النخل ومن مساحه من مل لهما ان المهمو مه حمل معنى الملك
رحوار ما المعروف لان من العرب من يهمر الملك فـعب معنى الملك دلالة الحال فى حق المسب لان السب
مقصور فيها وا ادل رماب على احل وقال سب به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على فى الصعو فلا قال
صعد على الحبل وانما قال صعد الحبل ولو قال لرجل يا ابن الزا الى بو د و لانه كانه قال ابو زانى ولو قال يا ابن
الزانية فهو ـ لانه كانه قال امك زانية ولو قال يا ابن الزانية فعوا فـ لا يه امه كانه دل ابو ان اني
ولو قال يا ابن الزا او يا ابن اللا كان فـ دلا يمعنا فى عرف الناس انهم الحـلو من ما ر ا قى ذاك
الزانية كره عدد مر احسان امه الى له الاحسان حده حتى لو كان اممه مسامه فعليه الحد ان كا ـ

حد مكاد وان كانت امة كافر فلاحد عليه وان كانت حد به مسلمة لان امه في اجنبية رته واحد سمي اما
مجازا وكذلك لو قال ان ماه زانية او قال الست زانية نكره ولا مه ربه في الاحتمال حيث لا يلزم ان
يكون المرا من العباد المذكور بعد الزناب لاسند الاسحر في اثبات ماهر الزانية رزاني اي
النحه الكره ولان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على امين اسم للزانية من ولا احتمال فيه
مع الاحتمال وكذلك لو قال الدعة لان اسمه في المرا السوء اي فعل لا يستحلا منه وهذا لا يدل
على كونها زانية خوارسوت بنهامن حيث وارد لحي يا اي قال الرجل لا قال اسار اني او قال لا ل
است الحد لا جمعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرا يا زانية فقالت زنيت بك لا حد
على الرجل لان المرا صدقته في القذف حرح فصعص ان كرر موجبا للحد وحد المرا لا ساقطة لزناسا
ولا حصة التصديق ولو قال لامرا يا زانية فقالت زنيت معك لا حد على الرجل ولا على المرا اما على الرجل
فحو التصديق اما واما على المرا فلان قوله زنيت معك يحتمل ان يكون المراد به زنيت بك
ان يكون معنا بعد حرك فلا يحتمل فيه مع الاحتمال ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرا
حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرا يوجب حد القذف
وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية حد المرا اسقاط الحد عن الرجل لان اللعان
شهادات مؤكدة بالايمان والمحدود في القذف لا شهادة له وطه هذا ما ذكرت لامرأته يا زانية
فاجتمع الايمان لا حد ان وجب حد القذف بطل اللعان لانه ظلمها به ولو حضر المرا اولا فلا ينفى
اللعان بينهما وحضر الاجد الرجل حد القذف ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لانه
يحتمل انها ارادت قولها زنيت بك قبل النكاح ويحتمل انها اي ممكنة من الرجل بعد ان كان
ذلك زنا فصورنا لا بعد ما عرفت ان الاول لا يجب اللعان ولا الحد لانها اقرت بالزنا فاوان اراد به انها
بعد اللعان لان الزوج قذفها بالزنا فهي لم تصدقه فاقذفها لا حد عليها لوقوع الاحتمال في بعض كل واحد منهما فلا
حد ولو قال لامرا انت زانية فقالت المرا انت ازنى مني حد الرجل ولا تحد المرا اما الرجل فلانه قذفها صريح
الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المراة فلان قولها انت ازنى مني يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على التصحيح
ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به مني فلا يحمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لا شيء
انت ازنى الناس او ازنى الزنا او ازنى من فلان لا حد عليه فالقدوري عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس
وبين قوله ازنى مني او من فلان فقال في الاول حد وفي الثاني لا حد (وجه) الفرق ان قوله انت ازنى الناس امكن
حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس في الجملة فيحمل عليه
وقوله انت ازنى مني او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل
على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا لو قال لرجل زنيت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف
احدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانها للجمع المطلق فكان خبرا عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلان استبا
فقال احدهما لصاحبه ما انا بزان لا امي بزانية لم يكن قاذفا ولان ظاهر نفي الزنا عنه وعن امه الا انه قد يكني بهذا
الكلام عن نسبة صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال
لرجل انت ابن فلان لا حد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستبيان ويستعمل للحال فلا يحمل فيه مع الاحتمال وكذلك
لو قال انت ابن زانية اضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق
ضرب المثل على الاستحباب ان كيف يكون العقوبة على اسباب الجناية من غير كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى وان قال لامرا ما رأيت زانية خيرا منك او قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا لم يكن خبرًا بل تعليقه من الزنا فهذا لا يسمى حدًّا فإنه ولو قال لامرأته يا زانية ان ... وجب ... روحها الى ... حمل منه قبل التزوج بكم موضع ... ولو قال لامرأة وطئك فلان وطأً حرامًا او جامعك حرامًا او قال لرجل وطئك فلان حرامًا ... او جامعها حرامًا ولا حد عليه لانه لم ... الزنا وطء الحرام يحتمل ان يكون الوطء حرامًا ولا يكون زنا كما ... وحيوتك ولو قال لغيره يا ... فلان فقال له ... يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفًا لانه امر بالقذف ثم قذف والرسول في ابتداء الكلام لا على جهة الرسالة ... أي ... او ... فهو قاذف وعليه الحد وان كان على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان اقول لك ... فلا حد عليه لانه ... ولو قال لآخر اخبرت انك زان او اشهدت على ... لم يكن قاذفًا لانه حكى خبرًا بالقذف واشهادًا ... ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قاذفًا ولا حد عليه لان هذا نسبة الى قوم لوط ... وهذا لا يسمى انه عمل عملهم ... المواط ولو افصح وقال انت تعمل عمل قوم لوط وسمى ... لم يكن قاذفًا عند ابي حنيفة ... بناء على ان هذا العمل ليس بزنا عند ابي حنيفة ... معنى الزنا والمسألة مرت في موضعها ولو قال لرجل ... ان مال له آخر صدقت حد القاذف ولا حد على المصدق اما الاول فلوجود القذف الصريح منه واما المصدق فلان قوله صدقت يحتمل ... الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت فحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل يا اخي ... قال الرجل لا بل انت ... فلا حد ... كذا الاساس ... لا ... التأكيد واما الاول فظاهر ان كان للرجل اخو ... سوا فلا حد عليه وان لم يكن له اخ ... واحد ... بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه ... كما قدم ولو قال لست لابيك ... لانه ... ايضًا لان هذا الكلام لا يذكر الا للنفي ... فكان قذفًا لامه ولو قال لست هذا ابوك ... ابي فلان لانه ... او قال انت ابن فلان لاخيه ... حال الغضب ... وان كان في غير حال الغضب ليس ... قذفًا لان هذا الكلام ... يذكر للنفي ... في الاخلاق اي اخلاقك ليست اخلاق ابيك ... او اخلاقه ... فلان الاحي ... فلا يجعل قذفًا مع احتمال الاحتمال ... وكذلك اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء انه يكون قذفًا في حالة الغضب لا في حالة الرضا لانه يحتمل انه اراد به نفي النسب ويحتمل انه اراد به المدح بالتشبيه برجل من سادات العرب ... كان يسمى ماء السماء لسخائه وصفائه ... سمي ابن ماء المزن ... كان ... يلبس كل يوم ... احدا ... اسمى حلة ويمزقها لئلا يلبسها ... فساوت بحكم الحال ... فان كان في حالة الغضب فالظاهر انه اراد به نفي النسب فيكون قذفًا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه اراد به المدح فلم يكن قذفًا ولو قال لرجل انت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لم يكن قذفًا لان العم يسمى ... وكذلك الخال ... الاب قال الله سبحانه وتعالى حكاية عن ... نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عم يعقوب عليه السلام والسلام ... وقال سبحانه وتعالى ورفع ابويه على العرش قيل ابوه وامه ... كانت الخالة اما كان الخال ابًا وقال الله تعالى ان ابني من اهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من ... ولو قال لست لفلان لجده لم يكن قاذفًا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى ابا حقيقة بل مجازًا ولو قال للعربي لست ... لم يكن قذفًا وكذلك اذا قال لست من بني فلان لقبيلة التي هو منها لم يكن قذفًا ... عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى يكون قذفًا والصحيح قول العامة لان قوله ... نفي ... نسبه الى ... فكذلك ... وكذلك اذا قال يا ابن الخياط او يا ابن الاصفر ... يا ابن الاسود وانه ليس كذلك لم يكن قاذفًا ... لم يكن كذلك وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور وابوه ليس كذلك لم يكن قاذفًا ... اذا قال للنبطي ... يا ... العرب وغيرهم سواء ... لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يستوي فيه كل لسان والله تعالى اعلم ...

أن يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فإن كان لا يتصور لم يكن قذفا وعلى هذا يخرج ما إذا قال لآخر
زنى ذكرك أو فرجك أنه لا حد عليه لأن الزنا لا يتصور من هذه الأعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق
التسبيب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو
يكذبه وكذلك لو قال زنت إصبعك لأن الزنا بالإصبع لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحد لأن الزنا بالفرج
يتحقق كأنه قال زنيت بفرجك ولو قال لامرأة زنيت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا حد عليه لأنه يحتمل أنه أراد به
تمكينها من هذه الحيوانات لأن ذلك متصور حقيقة ويحتمل أنه أراد به حمل هذه الحيوانات عوضا وأجرا على
الزنا فإن أراد به الأول لا يكون قذفا لأنها إنما تمكن منها لا تصير زانية لعدم تصور الزنا من البهيمة وإن أراد به الثاني
يكون قذفا كما إذا قال زنيت بالدراهم أو بالدنانير أو بشيء من الأمتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنيت بناقة
أو بقر أو ثياب أو رمكة فعليه الحد لأنه يتعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لأن حرف الباء قد يستعمل
في الأعواض ولو قال لك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لأنه يمكن حمله على حقيقة الوطء
ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والأنثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الأنثى لأن فعل الوطء من
الرجل يوجد في الأنثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح أنه لا فرق بين
الذكر والأنثى لأن الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنيت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو
نائمة لم يكن قذفا لأنه نسبها إلى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ولو قال لأمة
أعتقت زنيت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنيت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لأن في المسألة الأولى قذفها
بحال الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسألة الثانية قذفها بحال لوجود الزنا
منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لأنهما لا ينافيان وقوع الفعل زنا وإنما ينافيان الإحصان
والإحصان يشترط وجوده وقت القذف لأنه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لإنسان لست لأمك لا حد
عليه لأنه كذب محض لأنه نفي النسب من الأم ونفي النسب من الأم لا يتصور ألا ترى أن أمه ولدته حقيقة وكذلك
لو قال له لست لأبويك لأنه نفي نسبه عنهما ولا ينفى عن الأم لأنها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لأبيك لأن
ذلك ليس نفيا لولادة الأم بل هو نفي النسب عن الأب ونفي النسب عن الأب يكون قذفا للأم وكذلك لو قال له
لست لأبيك ولست لأمك في كلام موصول لم يكن قذفا لأن هذا وقوله لست لأبويك سواء ولو قال له لست لآدم أو
لست لرجل أو لست لإنسان لا حد عليه لأنه كذب محض لأن نسبه لا يحتمل الانقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
محضا لا قذفا ولا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما إذا قال لرجل يا زانية أنه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
(وجه) قوله أن الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه حكاية عن الكفار ما أغنى عني ماليه هلك
عني سلطانيه ومعناه مالي وسلطاني والهاء زائدة فيحذف الزائد فيبقى قوله يا زاني وقد تدخل في الكلام للمبالغة
في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يخل بمعنى القذف يدل عليه أن حذفه في نعت المرأة لا يخل بمعنى
القذف حتى لو قال لامرأة يا زاني يجب الحد بالإجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما أنه قذفه بما لا يتصور
فيلغو ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة
والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما إذا قال لامرأة يا زاني لأنه أتى بمعنى الاسم وحذف الهاء
وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطالق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقذوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف في دار العدل فإن كان في دار الحرب
أو دار البغي فلا يوجب الحد لأن المقيم للحدود هو الإمام ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي

فان شرط الاهلية فيهما وللقذف فيهما لا يستقيم جانبه بعد وجود شرائط عمل الاستثناء بعد ملك
الاستثناء فوجب اعتبار شبهته والله اعلم

فصل ﴿ واما الذي يرجع الى نفس القذف فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان
كان معلقا بشرط او مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعند وجود الشرط او الوقت
يجعل كانه نجز القذف كأن ... المعلقات بالاضافات فكان ... يمنع ايقاعه قذفا حقيقة فلا يجب الحد
وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل انا قلت انه لا حد على القائل
لانه علق القذف بشرط القول كذلك اذا قال لرجل ان حلفت بهذا الامر فانت ابن الزانية فحلف لا حد على
القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره انت زان او ابن الزانية غدا او رأس شهر كذا اضاف القذف الى وقت لا حد عليه لان
اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال على ما بينا والله عز وجل اعلم

فصل ﴿ واما بيان ما يظهر به الحد عند القاضي فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن
عند استجماع شرائطها اما شرائط البينة فانواع بعضها يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض
اما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي
الى القاضي في الحدود كما تمكن فيها من زيادة شبهة فان كتاب القاضي والشهادة على الشهادة والحدود لا تثبت مع الشبهة
ولو ادعى القاذف ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه
(واما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم فانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس
بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عاين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى
وأقيموا الشهادة لله وبين الستر على اخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه
في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على انه
الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان قول سيدنا
عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة ايجاب معقوله ولان التأخير والحالة هذه تورث تهمة
شهادة المتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير لا يدل على الضغينة والتهمة
لان الدعوى هناك شرط فيحمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعي والدعوى ليست بشرط في الحدود
الثلاثة فكان التأخير لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع
عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة
والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب
الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعلق الحكم بالحكمة الا انه متى
وجدت الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا بحرج فيقام السبب الظاهر مقامه ويجعل الحكمة موجودة تقديرا وههنا يمكن
الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب ان تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل
الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعي في الابتداء مخير بين ان يدعي السرقة و
يقطعه عن ماله احتسابا لاقامة الحد وبين ان يدعي اخذ المال سرا على احتمال المسلم فلما اخر دل ذلك على اختيار
جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فاما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يسمع اعرا
ولم يجعل وقصد احيا جهة الحسبة لانه قد كان اعرض عنها بعد اختيار جهة الستر فلم يسمع دعواه السرقة فلم تسمع

الشهادة على السرقة لأن قبول الشهادة يبتنى على دعوى صحيحة وإنما شرطت فيه الدعوى في مدعاه لأجل المال لا غير
فصل الشهادة حسبة إذ المال لا يثبت فقبول الشهادة على الأموال بخلاف حد القذف لأن المقذوف ليس
يجري بذل النفس وفي إقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف ولا تهمة
بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله أشار إلى معنى آخر في شرح الجامع
الصغير حكمته لطيفة وهو أن عادة السراق الإقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
صاحب الحق لا يطلع على من يشهد ذلك ولا يعرفهم إلا بهم ويخبرهم فإذا كتموا أثموا وقد يعلم المدعي شهوده في غير
ذلك من الحقوق فيطلبها إذا احتاج إليها فكانوا في سعة من تأخيرها وإذا قبلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
حق المال لأن بطلانها في حق الحد لتمكن التهمة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم إنما
يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة إذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما إذا كان لعذر ظاهر بأن كان
المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل إلى بلد فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وإن تأخرت لأن هذا
موضع العذر فلم يكن التقادم فيه مانعا ثم لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديرا وفوض ذلك إلى اجتهاد كل حاكم
في زمانه فإنه روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئا وجهدنا به أن يوقت
فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدراه بشهر فإن كان شهرا أو أكثر فهو متقادم وإن كان دون شهر فليس بمتقادم
لأن الشهر أدنى الآجل فكان ما دونه في حكم العاجل ولأبي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والأعذار في
اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض إلى اجتهاد القاضي فيما يعد إبطاء وما لا يعد (وأما) المتقادم بشهادة
الشهود فأما هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون لأن تأخيرهم يحمل على اختيار جهة الستر
لخروج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قذفا فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لأن تأخيرهم إن أورث تهمة وشبهة في الشهادة فأصل الشهادة باق فلما أورث
الشبهة في إسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلأن تورث الشبهة لإسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
قيام الرائحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط وقد ذكرناها في موضعها (ومنها)
عدد الأربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
شهداء ولأن الشهادة أحد نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخر وهو الإقرار وهناك عدد الأربع شرط كذا ههنا بخلاف
سائر الحدود فإن عدد الإقرار بالأربع لم يشترط فيها فكذا عدد الأربع من الشهود ولأن اشتراط عدد الأربع في
الزنا ثبت معدولا به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
شهادتهم لنقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله إن جاءوا مجيء
الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف إذا شهد أربعة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
عندنا ولا حد على الرابع لأنه لم يقذف إلا إذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكر فحينئذ يحد
(وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم إذا جاءوا مجيء الشهود كان قصدهم إقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
جناية فلم يكن قذفا (ولنا) ما روي أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقال الرابع رأيت أقداما بادية ونفسا عاليا
وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من أصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر
فيكون إجماعا ولأن الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة لأن القذف هو النسبة إلى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
فيدخلون تحت آية القذف إلا أنا اعتبرنا تمام عدد الأربع إذا جاءوا مجيء الشهود فقد قصدوا إقامة الحسبة وإحياء حق الله

تعالى خرج كل منهم من كونه وصار سا ... فصار النسبان بن قدر حسبه فوجب الحد ولو شهد ربعه
الا ان شهد اعمى على سا ... حد الاربعة لانا ... فهم لسان العد ولا حد على الاربعه لانه حد
بل حكى قذف ... ولو ان احد الاربع عبد او مكاتب او صبي او اعمى او محدود في حد القذف لا ...
والعبد ليس من اهل الشهادة ... اسلام ... فسار كلامهم قذفا والاعمى والمحدود في ...
من اهل ... ان كانوا من اهل الشهادة ... فشرب ... ان بعض ...
قذفوا ... فعل ... او ... ان ذلك ... الا ... ان كان احدهم ...
حدود لا ... ان ... في قول ابي حنيفة رحمه الله ... في ... كما ذكر في كتاب ...
في ... ان وان كان ... لانه ... كلهم ... قذفه ...
الحدود ... لان ... الناس ... على بيت المال لانه ...
وبيت المال مال المسلمين ... الزوج ... لانه ... لاعن الزوج امراته لان ...
... لا حد ... في ... فسار كلهم قذفه ... لو علم ان الشهود الاربعة
او كفار ... حدوا حد القذف ... لا يحدون ... كما ذكرنا
والكفر ... لما ... الاعمى والمحدود في القذف ... فلا يحدون ...
... على اصل ... اهل ... فلا حدود ... حد القذف ...
ادعى المشهود عليه ان احد الشهود الاربعة ... لما روي عن ... عمر رضي
الله عنه قال الناس ... الا ... الشهادة والتناصر ... المعنى فيما ذكرنا ... موضع (
انما ... ذكر ... حتى في مجلس واحد ... الشهادة ...
واحد لا يقبل شهادتهم ... حدوا وان ... ذكرنا ان كلهم ... خرج من كونه ...
ان ... في مجلس واحد ... الشهادة ... المرطه ... فوجب الحد
... او ... في موضع الشهود في ... من المسجد ... احدا بعد واحد ...
شهادتهم ... في مجلس واحد ... الشهادة ... المسجد كله مجلس واحد ان كانوا ...
واحد منهم ... المسجد ... الثاني ... الثالث ... الرابع ...
... بن ... عمر رضي الله عنه ... ولم ... شهد ... على آخرهم ...
من الصحابة رضي الله عنهم ... احد منهم ... احدا منهم والله تعالى اعلم (ومنها) ان يكون
عليه بالزنا ممن ... على ... ان كان ممن لا ... كالمجبوب لا يقبل شهادتهم ويحدون حد القذف
كان المشهود عليه ... شهادتهم ... بالزنا منهما ... الا ... المجبوب (ومنها)
ان يكون المشهود عليه بالزنا ممن ... على دعوى الشبهة ... ممن لا ... لا تقبل شهادتهم
انه لو كان ... الا دعوى الشبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا اعمى ... شهادتهم لان الاعمى ... على دعوى
... شهد بالزنا ... المطاوعة ...
التحمل ولا بد للتحمل من ... الشهادة ...
المطاوعة ... شهادتهم ... والله تعالى اعلم (ومنها) ان المشهود ...
الشهود الاربعة على فعل واحد ... على ...
كذا ... آخران ... آخر ...
... لا تقبل شهادتهم ... لا حد على المشهود عليه لانهم ...

على احدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود استحسانا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق يشهد بفعل غير الذي يشهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فيثبت شبهة اتحاد الفعل فسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى بها يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهاءه في زاوية اخرى منه لاضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيرا لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد اربعة بالزنا بامرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعا ولم تثبت الطواعية حجة (واما) الرجل فلا حد عليه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا انه تفرد اثنان منهم باثبات زنا الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنى بها مستكرهة ولابي حنيفة عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين ليس على احدهما شهادة الاربع ولا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى اعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنى واين زنى وبمن زنى اما السؤال عن ماهية الزنا فلانه يحتمل انهم ارادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على انواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه واما السؤال عن الكيفية فلانه يحتمل انهم ارادوا به الجماع فيما دون الفرج لان ذلك يسمى جماعا حقيقة او مجازا فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلانه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقادم والتقادم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلانه يحتمل انه زنى في دار الحرب او في دار البغي وانه لا يوجب الحد واما السؤال عن المزني بها فلانه يحتمل ان تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سأل المشهود عليه اهو محصن ام لا فان انكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بينة الاحصان انه جامعها او باضعها صار محصنا لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصنا وهذا وقوله جامعها سواء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصنا (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول المراد في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها لا تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصير محصنا ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصنا ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد فهو محصن بالاجماع ويكتفى بالولد شاهدا والله تعالى اعلم (واما) شرائط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحدود كلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد وذلك لان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية فكان اقراره كذبا محضا ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب او اشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي الا ترى انه لو اقر

بالوطء أخيرا لا يقام عليه الحد لما صرح بالزنا البيان لا يتأتى إلا بالصريح والكتابة والإشارة بمنزلة الكتـ
بخط واحد وأما البصر فليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير لأن الأعمى لا يمتنع
مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والإسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح إقرار الرقيق والذمي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح إقرار العبد في أسباب الحد بنفسه بل بتصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكر في كتاب السرقة إن شاء الله سبحانه وتعالى (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الأربع في حد الزنا وهو أن يقر أربع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
بإقرار مرة واحدة (وجه) قوله أن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزداد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المثنى في البينة لأن ذلك وجب نصا ط عليه فيها إلا أن شرط أهلية الأربع في باب
بعد الإقرار على موضع النص (ولنا) أن التأسي ماعزا لما أقر ثم التأسي بالنص وهو ما روي أن ماعزا أقر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقر بالزنا فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم هكذا إلى الأربع فلو
كان الإقرار مرة مظهرا للحد لما أخر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الأربع لأن الحد بعد ما ظهر وجوبه للإمام
لا يحتمل التأخير (وأما) العدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع وهل يشترط في الإقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله كما يشترط الرجوع بعد الإقرار فيه كعدد
الشهود وكان معه أبو الليث رحمه الله أن عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله أن حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فيعتبر بالاحتياط فيه بإسقاط العدد كما في الزنا إلا أنه
يكتفى هاهنا بالمرتين ويشترط الأربع هناك استدلالا بالبينة لأن السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بشهادة
شاهدين والزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة فكذلك الإقرار ولهما أن الأصل أن لا يشترط التكرار في الإقرار لكونه
إخبارا والخبر لا يزداد بتكرار الخبر رجحانا وإنما عرفناه في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص وهل يشترط اختلاف المجالس فيه وهو أن يقر أربع مجالس اختلف المشايخ فيه قيل يعتبر مجالس القاضي أو مجالس المقر
والصحيح أنه يعتبر مجالس المقر وهكذا روي عن أبي حنيفة أنه يعتبر مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف (و)
روي عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقر هكذا أربع مرات ومنها أن يكون إقراره بين يدي الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره لأن إقرار
ماعز كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم
لأنه إن كان مقرا فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكرا فالإنكار منه رجوع والرجوع عن
الإقرار في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحو في الإقرار بالزنا
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح إقراره أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأن السكران من صار
إلى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكيف يعقله وإلا فلا يكون سكرانا حقيقة وأما على أصلهما فلأنه إنما يطلب الحد على كونه
يتخذ صنعة العقل لحدا لا يصح ... فيورث شبهة في وجوب الحد ليس بشرط في الإقرار بحد
والقصاص لأن القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالإقرار بالمال وسائر
التصرفات وإذا أخذ ... على نفسه بالحد وكل ما أنكر ولا بكارة فيه رجوع فيصح في الحدود الخالصة
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقصاص والله تعالى أعلم ومنها أن يكون
الإقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فإن كان لا يتصور كالمجبوب لم يصح إقراره لأن الزنا لا يتصور منه فلا معنى

الا انه يصح اقرار الخصي والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي حتى وضع اذا اقر رجل اذوقه فهو
مثل المجبوب لانه في حق اذوقه مجبوب ومنها ان يكون المقر به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم
يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء او اقرت امرأة انها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان
يقدر على النطق لادعى النكاح او انكر الزنا او يدعي شبهة فتدرأ عنه الحد لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
حضور المقر به في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليس بشرط حتى لو اقر انه زنى بامرأة غائبة او شهد عليه الشهود
انه زنى بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الثابت بالغيبة ليس الا الدعوى وانها
ليست بشرط وهذا رجم ماعز من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم ان صح اقرار بالزنا
بامرأة غائبة ثم حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد الاقامة
فان حضرت بعد الاقامة فان اقرت بمثل ما اقر به الرجل حدت ايضا كما حد الرجل وان انكرت وادعت على الرجل
حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد اقيم احدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
اقامة الحد على الرجل فان انكرت الزنا وادعت النكاح او لم تدع وادعت حد القذف على الرجل او لم تدع حكمه
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنيت بامرأة ولا اعرفها
صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه بنى الامر على حقيقة الحال
خصوصا في الزنا فكان اقراره اخبارا عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة
واما الشاهد فانه في شهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور رأيه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لا نعرف
تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته او امته فلها شبهة حل او ملك فهو الفرق والله تعالى اعلم واما عدم التقادم
فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون
شرطا لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين
الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم
في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه الله ليس بشرط بناء
على ان قيام الرائحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما وهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم
العهد ولكن ريحها لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافا له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
منصوصا عليه في الكتاب والسنة وانما عرف باجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه ولم يشترطوا عند زوال الرائحة فانه روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال رضي الله عنه تلتلوه
ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فاوجب رضي الله عنه الحد عند وجود الرائحة ولم يشترطوا عند
عدمها او لا قياس فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرائحة اذا لم يكن
سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر ادل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة
بالمجيء من مثله فانه يحد وان لم يوجد الرائحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه والله تعالى اعلم واذا
اقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة او يطرد وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
والسلام بماعز وكذا روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين اي بالزنا فاذا اقر اربعا ينظر
في حاله هو صحيح العقل ام به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لماعز ابك خبل ام بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يثبت في ارض لا باسواق في ارض لكن بحد بشهادة ولا يثبت في الاقرار انه يصدق واستحلف وبه
ان لم يعترف ارض اسما لاحتمال انه رجع عن اقراره وانما يسقط كما عن به هو محض ا لا كمه
او احلف لاحتمال وعدمه في قول الاخصر ما عن ماهيته الاخص انه ماهيته لانه سار عن اجمع عه الا
لا مر سلنا كل احد ده انه بحجة اما علم القاضي فلا يظهر به حدا واما بحد السكر والسرقة حق لا معنى
سوى من ذنب عليه لكنه يقضي بالمال في السرقة لان القاضي يقضي بمائة في الاموال سوا ثم ثبت مثل من
القضا ركبه ان عدها او حلف في اختلافهم وسوا ما بذلك معاينة بان راى اسما او رؤيته سرقة او سمع او
سماع الاقرار منه في غير مجلسه الذي يقضي فيه من الناس وقد كان اقرار في مجلس القضا لزمه من حد اذا او
مثل اذا اقر لاحتياج القاضي الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حد به واجماع الامة على انه واستثنى اسلم
و ظهر به حد القذف في زمان القضا مكنه كالقصاص وسائر الحقوق والاموال لاختلاف بين اصحابنا و
احتسوا في ظهور ذلك بعلمه في سبب زمان القضا ومكانه وقد ذكرنا تلك المسئلة في كتاب آداب القاضي ولا
ظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضي بالمال لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البذل ولا
يثبت بالشبهة والمال يحتمل البذل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت احد الشهادة والاقرار فلا
خلاف في انها ليست شرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود
الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى ولا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة
الخصومة فيها شرط الظهور بالبينة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصا لكن هذا الحق لا يثبت الا
بذكون المسروق ملكا للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكره
في كتاب السرقة ولا خلاف في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على اصل اسائر
رحمه الله ولانه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شانه ان كان
هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن حد المغيرة
عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون الشهادة والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين احدهما في
الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول لا
عفو الا بالله تعالى الا فضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها كذا الصبر
عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقد
سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن للقاضي ان يقول قبل الاثبات بالبينة ص
عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على انسان فانكر لا به
للمدعي فلا استحلاف فيه تعالى فاذا فيه هل حلف ذكر الكرخي عليه الرحمة انه لا يحلف عند اصحابنا خلافا
للشافعي رحمه الله وذكر في ادب القاضي انه يحلف في ظاهر الرواية عندهم وان نكل يقضي عليه بالحد وفي
يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى اصل وهو ان عند الشافعي رحمه
الله حد القذف خالص حق العبد فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على اصل اصحابنا
الله تعالى عز وجل وحق العبد من قال منهم انه يحلف و يقضي بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحق
التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف اصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المغلب والحق به سائر حدود
الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على اصل ابي حنيفة عليه الرحمة
بذل والحد لا يحتمل البذل وعلى اصلهما اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار ظاهر حتى انكر
فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف و يقضي عليه التعزير

ولهذا لا تصح الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فيها ولكن كتب هذا في العناية في شرح هذه المسألة قالوا ان الحبس بطريق التعزير فاما المدعى عليه الحد فانه يحبس لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة والحبس حق الله تعالى فكان مشروعا فيه وان كان لا يجوز فيه الكفالة

وفي الشاهد حق الصدقة للاستحلاف كالتعزير واخواته حتى انه سبحانه وتعالى للمسلم من اقامة الحد عند النكول كتاب الحدود من هذا الكتاب في كتاب السرقة انه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية بل بالدية على ما عرف وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر على قذفه حبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة اي قال للمدعي لازمه الى هذا الوقت فان احضر البينة فيه والا خلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على ان الكفالة في الحدود جائز عند ابي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما تكفل لانه المراد كالقصاص في تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان معنا لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا واما اذا سمح نفسه واعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عند لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود فالكفالة اولى لان معنى الوثيقة في الحبس اتم منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة احق بالجواز ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روي انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقد ثبت التهمة في هذه المسألة بقوله لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاما المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي اي لم يظهر عدالتهما بعد الحبس بلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان اقام شاهدا واحدا عدلا حبس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيل (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس من ابن بخلاف الشاهدين فان بشهادتهما يظهر الحق فقد وجد وهو كمال عدد الحجة الا انه يوقف الظهور على ظهور العدالة فيثبت الشبهة فيحبس (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعي لا بينة لي او بينتي غائبة او خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان اقامت البينة للمقذوف على القذف او اقر القاذف به فان القاضي يقول له اقم البينة على صحة قذفك اي اقام البينة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف او على اقرار بالزنا ليسقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التاجيل من القاضي وقال شهودي غيب او خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودي في المصر اجله الى آخر المجلس ولازمه المقذوف ويقال له ابعث احدا الى شهودك فاحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤجل يومين او ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر ولكن لا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت فيحتاج الى التاخير الى المجلس الثاني واخذ الكفيل لئلا يهرب فيضيع حقه ولابي حنيفة رحمه الله ان في التاجيل الى آخر المجلس الثاني منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التاخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تاجيلا ولا منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره وروي عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في المصر لم يجد احدا يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يفر فان لم يحضر الحد او ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت عنه الجلدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كانوا اقاموا قبل ان يضرب الحد اصلا ولو ضرب الحد بتمامه ثم اقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته وظهر ان القول في جوارحها القاذف وان لا يسير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن

حد [illegible] القذف عند أبي حنيفة حتى ان المقذوف لو كان مجنونا لا يحد لأن من شرائط الإحصان العقل والبلوغ وقت
الحد فإذا شهدوا ثم جن المقذوف قبل أن يقام الحد بطل الحد لأنه لا يظهر لو قول عند الناس [illegible] في سقطت شرائط الإحصان
لأن معنى الشرط قد بطل وإذا قيم الحد على القاذف ولو كان حرا فقال القاذف إنه عبد فإن ادعى القاذف أنه عبد
أمه أو عبد أبيه والمقذوف يقول هو حر فالقول قول القاذف على المقذوف أنه حر فإن أقام البينة على أنه حر والإسلام
وكذلك لو ادعى أنه كافر فهو كذلك لو قال القاذف إن المقذوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف
عبده وعلى حد القذف وقول المقذوف أنه حر فالقول قول القاذف لأن الأصل وإن كان هو الحرية
والإسلام لأن دار الإسلام دار الأحرار لكن الظاهر لا يصلح للإلزام على الغير فلا يثبت الإحصان بعينه
بناء على أن القاضي عرف أنه حر مسلم حد القاذف لأن الحرية والإسلام
ثبت بالبينة فعلم القاضي أولى لأنه فوق البينة لأن الحرية والإسلام من شرائط الإحصان والإحصان شرط
الوجوب والقاضي متى علم بسبب وجوب هذا الحد وإن لم يعلم بشرط الوجوب أولى وإن
القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لأنه ظهر منه القذف وأنه يوجب الحد ويحبس كان القذف
أنه حاز أن يستوثق منه بالحبس وإن لم يحبس وأخذ منه كفيلا أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهب من يرى
أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما مر ولا يعزر لأن العزر من القاضي حكم بإبطال الإحصان
لأن قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بإبطال الإحصان وإن شهد شاهدان على
اختلاف مكان القذف أو زمانه بأن شهد أحدهما أنه قذفه في مكان كذا وشهد الآخر أنه قذفه في مكان آخر
أو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف يوم الجمعة فلا شيء بهما ويجب الحد عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما إنهما شهدا بقذفين مختلفين لأن القذف في هذا المكان وزمان
القذف في مكان آخر وزمان آخر فشهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس
على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولأبي حنيفة رحمه الله أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف
القذف لجواز أنه كرر القذف أو أعاد في مكانين وزمانين لأن القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار
والإعادة والمعاد عين الأول حكما وإن كان غيره حقيقة فكان القذف واحدا فقد اجتمع عليه شاهدا
اختلاف المكان والزمان واختلاف الإنشاء والإقرار بأن شهد أحدهما أنه قذفه في هذا المكان ثم اجتمع
الآخر أنه قذفه في هذا المكان لم تجمع لا يقبل ولا حد عليه في قولهم جميعا استحسانا والقياس أن يقبل
(وجه) القياس أن اختلاف كلام الإنشاء والإقرار لا يوجب اختلاف القذف كما إذا شهد أحد
الشاهدين بالإنشاء والآخر بالإقرار أنه قبل شهادتهما كذا هنا (وجه) الاستحسان أن الإنشاء مع الإقرار
جنسه لأن الإنشاء إثبات أمر لم يكن والإقرار إخبار عن أمر كان فكانا مختلفين جنسه فكان
وليس على أحدهما شاهدان فلا يقبل ونظيره من قال لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك فعليه اللعان لا الحد
لما قلنا ولو قال أن أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لأن قوله زنيت إنشاء القذف فكان هذا حال قذف
زوجته قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قبل أن أتزوجك إقرار منه بقذف كان منه على ما مر فكان
قبل التزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحد الخصومة ومن لا يملكها فنقول لا خصومة إلا للمقذوف لأنه حاول [illegible]
حاجة القذف وأما إن كان ميتا فإن كان حيا فلا خصومة لأحد سواه وإن كان له ولد أو والد
حاضرا لأنه إذا كان حاجة القذف كان هو المقذوف صورة ومعنى باعتبار العار فكان حق
وهل يجوز الإنابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالإثبات اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف

لا

لا غير والمسألة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمراد
بذلك أن حضور المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط ويقوم حضور الوكيل مقام
حضرته على أن هذا الحد عنده حق المقذوف على الخلوص فيجري فيه النيابة في الإثبات والاستيفاء جميعا (ولنا)
أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز أنه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه والحدود
لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقذوف حاضرا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها يبطل الحد عندنا
خلافا للشافعي بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا وعنده يورث وسنبين المسألة في موضعها هذا إذا كان حيا
وقت القذف (وأما) إذا كان ميتا فلا خلاف في أن للولد ذكرا كان أو أنثى ولابن ابنه وبنت ابنه وإن سفلوا وللوالد
وإن علا أن يخاصم القاذف في القذف لأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف والميت ليس بمحل لإلحاق العار به
فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه وأصوله لأنه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية
وقذف الإنسان يكون قذفا لأجزائه فكان القذف لهم من حيث المعنى فثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم
بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات أنه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يبطل لأن القذف
أضيف إليه وهو كان محلا للقذف صورة ومعنى بإلحاق العار به فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو
انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث وهذا الحد لا يحتمل الإرث لما نذكر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن
الأخ والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات لا يملكون الخصومة لأن العار لا يلحقهم لانعدام
الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة لأن القذف لم يتناوله
صورة ومعنى بإلحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة عندهما
يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده
(ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقذوفا معنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه
الترتيب فيقدم الأقرب على الأبعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والأقرب والأبعد فيه سواء حتى كان
لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب فيثبت للأقرب فالأقرب وليس
للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لأنها للحوق العار بالمخاصم ولا شك أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى
بالخصومة (ولنا) أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث على معنى أنه يثبت الحق للميت ثم ينتقل إلى الورثة بل
يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم لما ذكرنا أن الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن
ثبوت الحق لهم بطريق الإرث فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد وكذا لا يراعى فيه إحصان المخاصم بل الشرط
إحصان المقذوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله
إحصان المخاصم شرط وليس للعبد ولا للكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفا
معنى بإضافة القذف إلى الميت ولو أضيف إليه القذف ابتداء لا يجب الحد فهاهنا أولى (ولنا) أن الحد لا يجب لعين
القذف بل للحوق عار كامل بالمقذوف وإن كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط إحصانه لأن اشتراطه
للحوق العار الكامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث ممن حرم الميراث فله أن يخاصم لما ذكرنا أن هذا الحق
لا يثبت بطريق الإرث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد أن يخاصم أباه لأن الأب لو قذف ولده وهو حي
محصن ليس للولد أن يخاصم أباه فلأن لا يطالبه في قذف الأم الميتة أولى وكذلك المولى إذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس
لعبده أن يخاصم مولاه في القذف لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

(فصل) وأما صفات الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل
العفو والصلح والإبراء بعدما ثبت بالحجة لأنه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه وكذا يجري

فيه التداخل حتى لو زنى مرارًا أو شرب الخمر مرارًا أو سكر مرارًا لا يجب عليه إلا حد واحد لأن المقصود من إقامة
الحد هو الزجر وإنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم
الفائدة ولا يجوز إقامته مع احتمال عدم الفائدة ولو زنى وسرق وشرب أو سكر وسرق وقذف ثم زنى أو شرب أو سرق يحد
ثانيًا لأنه تبين أن المقصود لم يحصل ولو زنى وسرق من أناس مختلفة فخاصموا جميعًا فقطع لهم كان القطع عن
السرقات كلها والكلام في الضمان مذكور في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى (وأما) حد القذف إذا ثبت بالحجة
فكذلك عندنا لا يجوز العفو فيه والإبراء والصلح وكذلك إذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك
باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو إحدى الروايتين عن أبي
يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف إنسانًا مرارًا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على
حدة لا يجب عليه إلا حد واحد سواء حضروا جميعًا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله إذا قذف كل واحد
بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وتسعين سوطًا ثم قذف آخر ضرب
السوط الآخر فقط عندنا وعنده يضرب السوط الآخر للأول ويضرب ثمانين سوطًا آخر للثاني ولو قذف رجلًا فحد
ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعنده يورث ويقسم
بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يثبت لكل واحد من الورثة إلا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع
بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو الغالب فيه حق الله وحق العبد
مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو الغالب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف
والقذف جناية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل أن بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو
الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه
الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق إلا أنه لم يفوض استيفاؤه إلى المقذوف
لأجل التهمة لأن ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض إليه إقامة هذا الحد فربما يقيمه على وجه
الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاؤه إلى الإمام نفيًا للتهمة لا لأنه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا)
أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لأنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع
إليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب
لصيانة الأموال والأنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع في الحقيقة
بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها تعود إلى
العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيدًا للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد وهو
معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد
يحصل للعامة بإقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى
من المقذوف وهذا لا ينفي كونه حقًا لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة إنه خالص حق الله عز شأنه وإن
كانت الدعوى من المسروق منه شرطًا ثم نقول إنما شرط فيه الدعوى وإن كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لأن
المقذوف يطالب القاذف ظاهرًا أو باطنًا فيطالب القاذف عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولأن
حق العبد يجب بطريق المماثلة إما صورة ومعنى وإما معنى لا صورة لأنها تجب بمقابلة المحل جبرًا والجبر لا يحصل
إلا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى فلا يكون حقه وإنما حق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها
المماثلة لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضًا لأنه الإجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء
للإمام بالإجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لأن حق الله تعالى يجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله وأما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل لا يختلف باختلاف حال الجاني وأما بيان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو للعبد فيه حق فنقول لا يصح العفو عنه لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لأن الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجري فيه الإرث لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجري فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا إذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة إن كان حرا وإن كان مملوكا فخمسون لقوله تبارك وتعالى فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولأن العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالا من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن النص بالتنصيف في غير من المأدبات شرعا بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والأنوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز إقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا ظهر الحد عنده بالإقرار بأن أقر عنده أو بالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل الشهادة فله فيه قولان وكذا في إقامة المرأة الحد على مملوكها وإقامة المكاتب الحد على عبد من أكسابه فيه قولان احتج بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن زنت فليجلدها فإن عادت فليبعها ولو بضفير أن محل وهذا أيضا نص في الباب ولأن السلطان إنما ملك الإقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه ملك الإقرار عليه بالدين وملك عليه التصرفات والإمام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك إقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية إقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له هذه الولاية فلا يثبت له ولاية الإقامة استدلالا بولاية إنكاح الصغار والصغائر ولا منافاة بينهما لأن الأقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الأبعد وبيان ذلك أن ولاية إقامة الحد إنما ثبتت للإمام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفا من إقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام قادر على الإقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعة الجناة وأتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين وأما المولى فربما يقدر على الإقامة فيتساوي وربما لا يقدر لمعارضة العبد إياه ولأنه ربما يمتلئه بمعارضته فيمتنع عن الإقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد إقامة الحد عليه بأن يأخذ بعض أمواله ويقصد إهلاكه أو يهرب منه فيمتنع عن الإقامة ولو قدر على الإقامة فقد يميل

ونقلا عنهم في الاقامة من غير نكير فيه سبب عن ارباب الامة فهذا حديث شرائه احداث الى الخلاف في المرجل
على حسب الدليل وان اقام يقدم على اخذه فلا يقدم على اقامة ما هو حق غيره فلا يحتمل ان يحرص ان
المولى لا يأتي بالادنى في تحصيل ما شرع له لانه احد ولا راحة في اولاده بخلاف التعزير فمن يرجح احدهما ان
التعزير هو ابن والتوبيخ وذلك يختلف فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتنكيس الوجه وقد يكون
بضرب اسواط على حسب الجناية وحال الجاني فلا ندري بم يحصل المولى ساوى الامام في هذا لانه من باب
التأديب فيه والتأديب والتهذيب مملوك للمولى بلا معارضة وللمولى ايضا لا يمنع عن هذا القدر من الاذى لانه
لا يوجب شيئا في مالية العبد بل فيها فيه بخلاف الحد الذي ان في التعزير يحضر وليس في الحد لان اسباب
التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين
ووقت حرج عظيم على الموالي فوجب اقامته الى الموالي فاختار المولى ما دون الامام من جهة الامام دلالة
وصار نائبا عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانعدام كثرة اسباب وجوبه واما الحديث
فيحتمل ان يكون خطابا للقوم معلوما علم نائبه عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يستوفون الحدود من
غير اهليه مثل الامراء والسلطان ويحتمل ان يكون ذلك خطابا للائمة في حق عبيدهم والتخصيص لذلك غير اقامة
الحد لان الاقامة بالسلطان لا باشتراط الاقامة بانفسهم بل بتفويضها الى الحكام والمحتسبين ولعل بعضهم في
ذلك مقصر فحمل الاقامة على طريق التسبب وهو الرفع ذلك الى الامام طريق الحسبة وخصص الموالي لذلك عند
لهم في الاقامة لاحتمال الميل والتعصب في العبيد ويحتمل ان يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود
معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال والله تعالى اعلم وللامام ان يستخلف على اقامة الحدود
لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان اسباب وجوبها توجد في اقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي
الاحضار الى مكان الامام حرج بين فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة
والسلام يجعل الى الخلفاء بعد الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيص وتولية اما التنصيص
فهو ان ينص على اقامة الحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك واما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي ان يولي
رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم او بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد
فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود من معظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولي رجلا ولاية خاصة
مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحد لان هذه التولية لم تتناول اقامة الحدود ولو استعمل اميرا على الجيش
الكبير فان كان امير مصر او مدينة فغزا بجنده فانه يملك اقامة الحدود في معسكره لانه كان يملك الاقامة في بلده فاذا خرج
باهله او بعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج واما من اخرجه امير البلد فانما كان يملك اقامة الحد
عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الاقامة فلا يملك الاقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وهو
مقيما في معسكر كأنه ان يقيم ذلك في المصر لان للامام ولاية على جميع دار الاسلام وكذا اذا استعمل واليا
له ان يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى اعلم واما الذي يخص البعض دون البعض منها البداءة من
الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالبينة حتى لو امتنع الشهود من البداءة بالرجم او ماتوا كلهم او بعضهم لا يقام الرجم على
المشهود عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف استحسانا وروي عن ابي يوسف رواية
اخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود
فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا يشترط البداءة من احد منهم فكذا من الشهود ولان الرجم احد نوعي الحد
فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداءة من الشهود ليست بشرط فيه فكذا في الرجم (ولنا) ما روي عن سيدنا
علي رضي الله عنه انه قال يرجم الشهود اولا ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي

امتنعهم ولم ينقل انه انكر عليه احد فيكون اجماعا ولان في اعتبار الشرط احتياطا في درء الحد لان الشهود اذا بدؤا
بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لانا
اعتبرنا البداءة شرطا استحسانا بالاثر فيقتصر عليه والاثر ورد في الرجم خاصة فبقي امر الجلد على اصل
القياس ولان الجلد لا يحسنه كل احد فيفوض استيفاؤه الى الائمة بخلاف الرجم والله تعالى اعلم ومنها اهلية
الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطلت الاهلية بالفسق او الردة او الجنون او العمى او الخرس او حد
القذف بان فسق الشهود او ارتدوا او جنوا او عموا او خرسوا او ضربوا حد القذف كلهم او بعضهم لا يقام الحد على
المشهود عليه لان اعتراض اسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به وانه لو اعترضها عند
القضاء يبطل الشهادة فكذا عند الامضاء في باب الحدود من القضاء واما موت الشهود وغيبتهم عند الاقامة فلا
يمنع من الاقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم او غابوا كلهم او بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا
الرجم لانهما ليسا من اسباب الجرح لان اهلية الشهادة لا تبطل بالموت بل تنتهي وتتقرر وتختم بها العدالة على
وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان الاقامة لا لانهما جرحان في الشهادة بل لان البداءة من الشهود شرط
جواز الاقامة ولم توجد وروي عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعي الايدي او بهم مرض لا يستطيعون الرمي
ان الامام يرمي ثم الناس ويجعل قطع اليد او المرض عذرا في فوات البداءة ولم يجعل الموت عذرا فيه وان ثبت الرجم
بالاقرار بدأ به الامام ثم الناس والله تعالى اعلم ومنها ان لا يكون في اقامة الحد خوف الهلاك لان هذا الحد
شرع زاجرا لا مهلكا فلا يجوز الاقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام
على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض والم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضي
النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر
من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الاقامة في هذه
الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حد مهلك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان
فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضي الى تلف ذلك العضو او الى تمزيق جلده وكل
ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه
والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل او فوات بعض
الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال ابو يوسف رحمه الله ايضا لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس
سوطا او سوطين اما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك واما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا والجواب ان الحديث ورد في اهل الحرب خصوصا فانهم كانوا بالشام يحلقون اوساط
رؤسهم ثم تفريق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد
لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد يمزق الجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن
الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا والله
سبحانه وتعالى اعلم واما كيفية اقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان
يحفر له اذا كان رجلا بل يقام قائما لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ولا حفر له الا ترى انه روي انه هرب من ارض
قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة ولو ربط او امسك او حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان
شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر اما الحفر فلانه استر لها وقد روي انه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى بدنها واحد جنباتها مثل الحصاة ونحوها وحفر سيدنا علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى سرتها واما
ترك الحفر فلان الحفر غير لازم وهو مشهور بيانها لانها لا يحد بعد اقامة الحد لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله
لان الرجم حينئذ ما كان اسرع الى اهلاكه كان اولى الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فلا يستحب له
ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه وقد روي ان حنظلة غسيل الملائكة استأذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك
غيرك واما اشد الحدود ضربا فحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الزنا اعظم من جناية
الشرب والقذف اما من جناية القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جناية
الشرب فلان قبح الزنا ثابت شرعا وعقلا وحرمة شرب الخمر ثابتة شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان
كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر تباح عند ضرورة المخمصة والاكراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وعليه الفتوى كذا
وجوب الحد في الزنا ثابت بنص الكتاب العزيز المكنون لا نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة الكرام
رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وقال
سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فدل في التأويل ان
بحسب الجنايات وانما كان ضرب القذف اخف من الشرب لوجهين احدهما ان وجود سببه محتمل لان
القاذف يحتمل ان يكون صادقا في قذفه لا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأبيد فجرى فيه نوع
تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يرفع
السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة اخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلاد يده الى
ما فوق رأسه لانه يخاف منه الهلاك او تمزق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة اخرى
فيصير كل ضربة بمنزلة ضربتين فيكون زيادة على التقدير الشرعي وينبغي ان يكون الجلاد فقيها بصيرا بأمر الضرب
فيضرب ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالمدمي لانه يحد فيه من وجود الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار
واحد لانه اشد الحدود ضربا فمعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد بدون حد الشرب يجرد في الرواية المشهورة
وروي عن محمد رحمه الله انه لا يجرد ووجه هذه الرواية ان ضرب الشرب اخف من ضرب الزنا فلابد من اظهار آية
التخفيف وذلك بترك التجريد ووجه الرواية المشهورة انه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا
بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف لا خلاف لان وجوبه بسببه
محتمل فراعى فيه التخفيف بترك التجريد تذكارا وعى في اصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بيقين
لا تردد فيه واما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو في الحدود كلها لانها عورة والستر واجد لان ذلك استر لها
ويفرق الضرب في الاعضاء كلها الا ما ذكر لان الجمع في عضو واحد ربما اهلكه كالعضو ... بما أخر بالمجلد لكن
ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والفرج والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا ينبغي ان
ذلك في المسجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في
المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد فيه ترك تعظيمه ولهذا نهى عن
سل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم وسل
سيوفكم تعظيما للمسجد فعلم ان سل السيف ترك التعظيم في الحد والرجم فلما كان كذلك فلان يكره هذا
اولى ولان اقامة الحد في المسجد لا يخلو عن تلويث فيجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي ان يقام الحد بكليته
في ملأ من الناس لقوله تبارك وتعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين بالنص وان ورد في حد الزنا ١٦
لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان يكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بانفسهم بالمعاينة والغيب يزجرون
باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه
الناس عن المجاوزة وفيه احتياط دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس ان يقيم الحد عليه لاجرم سن فيه والله تعالى الموفق
﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر لانه يحتمل ان يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد روي ان ماعزا لما اقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه
الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام للسارق أسرقت قولي
لا ما اخالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
للتلقين معنى وهذا هو السنة للامام اذا اقر انسان عنده بشيء من اسباب الحدود الخالصة ان يلقنه الرجوع درءا للحد
كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء او بعد قبل الامضاء او بعد امضاء بعض
الجلدات او بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان اخذ الناس
في رجمه فهرب ولم يرجع او اخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
الحالة دلالة الرجوع وروي انه لما هرب ماعز ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خليتم سبيله دل ان
الهرب دليل الرجوع وان الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط
صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد واما
الرجوع عن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في
القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا ونفيه عن المقذوف
ولما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقذوف
المقر في اقراره بالقذف بان يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المقذوف بينته على القذف وهي البينة بان يقول بعد
القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شهدوا بزور لانه يحتمل ان يكون صادقا في التكذيب فتثبت الشبهة ولا يجوز
استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بان قال رجل زنيت بفلانة فكذبته
وانكرت الزنا وقالت لا اعرفه ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول ابي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقرار
وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه هذا اذا انكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
على الرجل حد القذف حد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبته ولم تدع النكاح
(فاما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها للشبهة لاحتمال
ان يكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
الرجل فيسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة او غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم يوجد على هذا اذا اقرت المرأة

بالزنا مع وارثه وتكرار الرجل وكذا اذا اقر على النكاح على الاقارب والاجانب ولو اقر الرجل بالزنا بجاريته وعيب
المرأة الاستكراه حد الرجل بلا خلاف وروى عن هذا وتباد ول (ووجه) انه وان المرأة في الفصل الاول انكرت
وجود الزنا فيه بسبب انكار من جهتها تتعدى الى جنبة الآخر وهنا اقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى خفي منها
وهو كونها مكرهة ولا تتعدى الى جانب الرجل اذ لا دليل على التفرقة بينهما بالوصفان الا كذا هذا احد على الرجل
لا يجمع ولو سقط بالنكاح في الفصل الاول لا يجب الحد على الرجل رحمه الله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد
القضاء قبل الامضاء لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات
وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم او بعضهم قبل القضاء او بعد قبل الامضاء او
بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان اهلية الشهادة بعد
القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد
الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا ان البداءة بالشهود شرط جواز الاقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور
عوده فسقط الحد ضرورة (واما) اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنى بامرأة ثم تزوجها او
بجارية ثم اشتراها فعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه انه لا يسقط وهو قول ابي
يوسف ومحمد وروى ابو يوسف عنه انه يسقط وروى الحسن عنه ان اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح
لا يسقط (وجه) رواية الحسن ان البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل انها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها
والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث
شبهة وبضع الامة يصير مملوكا للمولى بالشراء الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل
مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجه) رواية ابي يوسف ان المرأة
تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيورث شبهة كالسارق اذا ملك
المسروق (وجه) رواية محمد رحمه الله ان الوطء حصل زنا محضا لمصادفته محلا غير مملوك له فحصل موجبا للحد
والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطا لاقتصاره على حالة ثبوته لانه ثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما يوجد
للحال ولا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبقي الوطء خاليا عن الملك فبقي زنا محضا موجبا للحد بخلاف
السارق اذا ملك المسروق لان هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرط وقد
خرج المسروق منه من ان يكون خصما فيه فيه المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى اعلم ولو غصب جارية ثم زنى بها
ثم ضمن قيمتها فان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما ان عليه
القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين (وجه) رواية ابي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد
هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا تملكها الغاصب بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد (وجه) رواية
الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من اجزاء الحياة فيحصل الملك في ذلك الوقت
فيستند الى وقت وجود السبب لان حال المحل بعد ثبوت الملك فيه مقصودا بالمسبب والملك هنا يثبت
ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المعاوضة ولا يشترط له حالة المحل فيثبت الملك في
الميتة فيمنع وجوب الحد ولو غصب حرة ثم زنى بها ثم قتلها فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب
ملك المضمون لان المحل لا يحتمل الملك فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ واما حكم الحد اذا اجتمعت فالاصل في اسباب الحدود اذا اجتمعت ان يقدم حق العبد في
الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع به وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء
حقوق الله تعالى سقطت ضرورة وان امكن استيفاؤها فان كان في اقامة شيء منها اسقاط الباقي يقام ذلك ويترك الباقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقام الكل جميعا ثم
الخمس في الاستيفاء وإذا ثبت هذا فنقول إذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير إحصان والسرقة بأن
قذف إنسانا بالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الأشربة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال إنسان ثم
أتي به إلى الإمام بدأ الإمام بحد القذف فيضرب به لأنه حق الله عز شأنه من وجه وما سواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاؤه ثم يثنى بحقوق الله تعالى لأنه يمكن استيفاؤها وليس في إقامة شيء منها إسقاط البواقي فلا يسقط ثم
إذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الإمام بالخيار في البداية إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بحد
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لأنهما ثابتان بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم ثم
إنما ثبت بإجماع مبني على الاجتهاد أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتا ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعدما برأ من الأول لأن الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي إلى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بأن زنى وهو محصن بدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه
ما سوى ذلك لأن حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي إقامة حد الرجم إسقاط البواقي فيقام ويدرأ البواقي لأن
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ إلا أنه يضمن السرقة لأن المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس بدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ما سوى ذلك وإنما يبدأ بحد القذف
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لأن في البداية بالقصاص إسقاط حد القذف ولا سبيل إليه لذلك بدأ
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل إلا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس يحد حد القذف ويقتص فيما دون النفس ويقتص في النفس ويلغى
ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغى ما سوى ذلك لأن تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب فمتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فيسقط ضرورة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم المحدود فالمحدود إن كان رجما فإذا قتل يدفع إلى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى
فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا قال عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وإن كان جلدا فحكم المحدود وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادات
وغيرها إلا المحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فإنه تبطل شهادته على التأبيد حتى لا تقبل وإن تاب إلا في
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسألة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
قدره وفي بيان صفته وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل
أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل الربا يا شارب الخمر
ونحو ذلك فإن قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لأن في النوع الأول إنما وجب
التعزير لأنه ألحق العار بالمقذوف إذ الناس بين مصدق ومكذب فعزر دفعا للعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق
العار بنفسه بقذفه غيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب إليه لا إلى المقذوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حرا
أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا بالغا أو صبيا بعد أن يكون عاقلا لأن هؤلاء من أهل العقوبة إلا الصبي العاقل فإنه

من زنا فلا يقيمونه لانهم ليس اهل اثبات الا ترى الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من واصيتكم بالعدل الا المواسعة واصحه شبها المواسرار لم يط بين اثبات وانتهد فلا يظن العقوبة لانه يدعي الخيانه وقيل الصبي لا يصح تكويحه تاديه خلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل العقوبة لانه اهل اثبات

(فصل) واما قدر التعزير فهو ان يجب تعزيره ليس من جنسها ما يوجب الحد كما قال تعالى دست تحب يسار ونحو ذلك فلا امام فيه اختيار ان شاء عزر بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالتكهير والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لمنابه الصامت فاحتوا ان لم كان على سبيل التعزير فهذا لا على سبيل السم الايجاب ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لاه ح لا من الصحابة ومن مشائخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعزير على اربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقين والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخساء وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي امينه اليه فيقول له بلغني انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير الخسة الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر واحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب تعزيره في جنسه الحد لكنه يجب ان لا يبلغ حده كما قال لغيره يا خبيث او ان يمسه او قبله باراته ولم يزد ... عمل لا يبلغ اقصى غاياته وذلك تسعة وثلاثين في قول ابي حنيفة عليه الرحمة وعند ابي يوسف خمسة وسبعون وفي رواية النوادر خمسة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكر في الشهادة انه ما كان حدا والحاصل انه لا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم انه لا يبلغ التعزير الحد لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا ان ابا يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث الى حد الاحرار وزعم انه الحد الكامل لا حد المماليك لان ذلك بعض الحد ليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فهو قال في رواية يبقي منها خمسة وهو الاثر لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروي ذلك عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال تعزر خمسة وسبعين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فتقلدته في نقصان خمسة واعتبرت هذا في الحد وروي عنه انه قال اخذت كل نوع من بابه واخذت التعزير في المس والقبلة من حد الزنا والقذف في القذف من حد الشرب لكن الحد كل نوع بابه وابو حنيفة صرفه الى حد المماليك وهو اربعون لان ذكر حدا منكرا فيتناول احدهما واربعون حد كامل في المماليك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد احتياطا لان اسم الحد يقع على النوع فلو حملناه على ما قاله ابو يوسف رحمه الله لا يؤمن من سد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله ابو يوسف لا يقع الامن منه لاحتمال انه اراد به حد المماليك فيبلغ اقصى الحد فلحملنا عليه كان الاحتياط فيما قاله ابو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

(فصل) واما صفته فله صفات منها انه اشد الضرب واختلف المشايخ في المراد الشد المذكور قال بعضهم ان يشد البعض من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام وانما كان اشد الضرب لوجهين احدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى التكفير اذ هو بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها مشوب بمعنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض الشرع للزجر فلا بد ان يكون الاشد ازجر فكان في تحصيل ما شرع له ابلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحمل العو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فيجرى فيه هذه الاحكام كما تجرى فى سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحد ومنها انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العباد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود ويجرى فيه التكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثق والتعزير حق العبد فكان التوثق ملائما له بخلاف الحدود على اصل ابى حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرا فى نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحد فانه يحبس فيها قبل تعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر بما يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما فى سائر حقوق العباد وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله انه لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل فى القصاص وغيره بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ كتاب السرقة ﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما تظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿ فصل ﴾ اما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الا من استرق السمع سمى سبحانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا ولهذا سمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة او نهبة او خلسة او غصبا او انتهابا واختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضى الله عنه انه سئل عن المختلس والمنتهب وذى الدالة انه لا شىء فيهما وروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع على خائن ولا منتهب ولا خالس ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبيب (اما) المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا وحمله او لم يحمله حتى ظهر عليه وهو فى الحرز قبل ان يخرجه فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل ان يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يد صاحبه ثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج واخذ ما كان رمى به خارج الحرز فعليه القطع وروى عن زفر رحمه الله انه لا يقطع (وجه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذا من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال فى حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (اما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (واما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يد الخارج عليه ولو ناول صاحبا له فناوله من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجه) قولهما ان الداخل لما ناول صاحبه فقد اقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال فى يده (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا فى المسألة المتقدمة انه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فبقى فى حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده فى الحرز فاخذ من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما فى قول ابى حنيفة وقال

سقط القطع عنهما (أما) سقوط القطع عن الداخل فلا شك فيه لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز حقيقة لانه ما خرج به وأما الخارج فلأنه لم يوجد منه ... الإخراج إلى أو وجوب القطع عليه من أحد الوجهين فلم يكن مخرجا (وأما) الكلام في الخارج ... أخرج متاع السارق ... لا وأما الداخل فيه وأخذ ... الأصل في الجامع الصغير أنه لا يقطع من الحارس رضي الله عنه بقول أبي يوسف في الأمالي أنه يقطع لأنه لما ... أخذه ... أخذ المال ... على هذا الخلاف إذا نقب ودخل وجمع المتاع فناوله صاحبا له خارجا وأما الداخل فيه ... (وجه) قول أبي يوسف في السرقة هو الأخذ من الحرز وما أشبه ذلك في أمر بعينه ... أنه أدخل يده في الحرز فأخرج المتاع يقطع وان لم يوجد منه دخول رضي الله عنه ولأنه لو أدخل يده في ... وكيف يكون ... قال يدخل يده إلى الدار ويكون حولها ويصل إليها فيكون آخذا ولأن هذا أمر على سبيل الكمال شرط لأن به تتكامل الجناية ولا يتكامل الفعل فيما يتصور فيه الدخول إلا بدخول لم يوجد ولأن الأخذ من الصندوق والجوالق لا يمكنه الدخول فيه فكان الأخذ منه بالدخول فيه كاليد فيه لا يقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظها في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا إذا كان لا يسارق دخول الدار فحملها فسرق من البيت لا يقطع إلا أنه دخل في دخول البيت لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار إخراجا من الحرز بل هو نقل من بيت الحرز إلى البيت فإن قال من أويه إلى راوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد فأما إذا كان كل منزل فيها لرجل فخرج المتاع من بيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجا من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار يقطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجا من الحرز ... الدار المختلفة في حكم ... لو نقب رجلان ... دخل أحدهما فسرق المتاع فلما خرج به إلى السكة ... عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ... الخارج لأنه ... على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القطع مجهول ... أما الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلأن ... لا يعرف فيها الحد لعدم ... التعزير ولو نقب بيت رجل وحل عليه ... لا يحتاج ... سرق منه متاعه يقطع لأنه ان لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لأن العوف لا يلحق المسلم لكونه وقت نوم وبه تتحقق السرقة والله تعالى أعلم وأما النقب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعا ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا (وجه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فأما غيره فمعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولأن الحامل يحمل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده ... مع الحيلة ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بجمع الإخراج بل يرصد البعض فلو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا الحق الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

(فصل) وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

ومنها ما يرجع إلى المسروق منه وهو المكان. أما ما يرجع إلى السارق فأهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا
يقطع الصبي والمجنون لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن القلم مرفوع عنهما وفي إيجاب القطع إجراء
القلم عليهما وهذا خلاف النص ولأن القطع عقوبة فيستدعي جناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما
سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال وإن كان السارق يجن مدة
ويفيق أخرى فإن سرق في حال جنونه لم يقطع وإن سرق في حال الإفاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون
يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان الصبي والمجنون هو الذي تولى
إخراج المتاع درئ عنهم جميعا وإن كان وليه رجل قطعوا جميعا إلا الصبي والمجنون (وجه) قوله أن الإخراج من
الحرز هو الأصل في السرقة والإعانة كالتابع فإذا تولاه الصبي أو المجنون فقد أتى بالأصل فإذا لم يجب القطع بالأصل
كيف يجب بالتابع وإذا تولاه العاقل فقد حصل الأصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل
(وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع
فلا يجب القطع على أحد كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في القطع أو في القتل وقوله الإخراج أصل في السرقة مسلم لكنه
حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان إخراج الصبي والمجنون كإخراج
الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه أنه لا قطع على أحد
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذي الرحم المحرم ويجب على الأجنبي ولا خلاف في أنه إذا كان فيهم
شريك المسروق منه أنه لا قطع على أحد فأما الذكورة فليست بشرط لثبوت الأهلية فتقطع الأنثى لقوله تعالى عز
شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والأمة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم
الآية الشريفة ويستوي الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ أن عبدا لعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما
سرق وهو آبق فبعث به عبد الله إلى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع
يد الآبق إذا سرق فقال عبد الله في أي كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق إذا سرق
لا تقطع يده فأمر به عبد الله رضي الله عنه فقطعت يده ولأن الذكورة والحرية ليستا من شرائط سائر الحدود
فكذا هذا الحد وكذا الإسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

(فصل) وأما ما يرجع إلى المسروق فأنواع (منها) أن يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليته ولا شبهة وهو أن يكون
مما يتموله الناس ويعدونه مالا لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روي عن سيدتنا
عائشة رضي الله عنها أنها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا منها بيان
شرع مقرر ولأن التافه يخل في الحرز لأن التافه لا يحرز عادة أو لا يحرز إحراز الخطير والحرز المطلق شرط على ما نذكر
وكذا يخل في الركن وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء لأن أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيمكن الخلل والشبهة في
الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة وخرج على هذا مسائل إذا سرق صبيا حرا لا يقطع لأن الحر ليس بمال
ولو سرق صبيا عبدا لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (ووجهه) أن
العبد ليس مالا محضا بل هو مال من وجه آدمي من وجه فكان محل السرقة من وجه دون وجه فلا تثبت المحلية بالشك
فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) أنه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يد له على نفسه فيتحقق ركن
السرقة كالبهيمة وكونه آدميا لا ينفي كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيعلق القطع بسرقته
من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي بخلاف العاقل لأنه وإن كان مالا من كل وجه لكنه في يد نفسه فلا يتصور
ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الأخذ ولو سرق معه أو حليه لم يقطع لا تبعا للمال

ولا قطع في السرقين والحشيش والقصب والحطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء بل لا يضنون بها لعدم عزتها وقلة
خطرها عندهم بل يعدون الضنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا قطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة
والآجر والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
المعمول وفرق في الخشب لان الصنعة في الخشب اخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافها
يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن اصحابنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج من حد التفاهة لانه يسارع اليه
الكسر بخلاف الخشب ولا قطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه ابواب او آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافها والصنعة تخرجه عن التفاهة
فيتمول واما الساج والابنوس والصندل فاموال لها خطر عند الناس فكانت اموالا مطلقة (واما) العاج فقد
ذكر محمد انه لا قطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الفيل فلا قطع الا في المعمول
منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
الفيل فلا يقطع فيه اصلا سواء كان معمولا او غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماليته حتى حرم بعضهم بيعه
والانتفاع به فاوجب ذلك قصورا في المالية ولا قطع في قصب النشاب وان كان اخذ منه نشابا قطع لما قلنا في
الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت او غير معمولة وقال ابو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسألة على قول ابي حنيفة رحمه الله في قرون
الميتة لانها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب ابي يوسف رحمه الله في قرن المذكى فلم
يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من اجزاء الحيوان واوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
جلود السباع المدبوغة انه لا قطع فيها وان جعلت مصلى او بساطا قطع لان غير المعمول منها من اجزاء الصيد
ولا قطع في الصيد فكذا في اجزائه وبالصنعة صارت شيئا آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
ان محمدا لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا الدباغ ولا قطع في البواري
لانها تافهة لتفاهة اصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاهي من الطبل والدف
والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول او في ماليتها قصور الا ترى انه لا ضمان على كاسر الملاهي عند ابي
يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفا او صحيفة فيها حديث أو عربية
او شعر فلا قطع وقال ابو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس
الاموال (ولنا) ان المصحف يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
والدنيا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (واما)
دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما فيها لا يصلح مقصودا بالاخذ فكان المقصود هو البياض
من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصابا لما قلنا وعلى هذا تخرج ما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل
ما يوجد جنسه تافها مباحا في دار الاسلام فلا قطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزة له ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
تافها والاعتبار على معنى التفاهة دون الاباحة لما نذكر ان شاء الله تعالى وعن ابي حنيفة انه لا قطع في عفص ولا
اهليلج ولا اشنان ولا ملح لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروي عن ابي يوسف انه لا
قطع في العفص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشيا كان او غير لان الطير لا يتمول
وقد روي عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما انهما قالا لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
فيكون اجماعا وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيودا فلا قطع على سارقه لانه وان علم فلم يزد به مالا وعلى هذا تخرج

الناس

الناس انه لا يقطع فيها احد من السرقين قولهما وقال ابو يوسف يقطع (وجه) قوله انه أخذ مالا من حرز مثله
فيقطع كالواحد من البيت ولهما ان الكفن ليس بمال لانه لا يتمول بحال لان الطباع السليمة تنفر عنه اشد النفار فكان
تافها وان كان مالا ففي ماليته قصور لانه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحي والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تمنع
وجوب الحد فالقصور أولى وروى الزهري انه قال اخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهم متوافرون انه لا يقطع وعلى هذا تخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة الى سنة بل
يتسارع اليه الفساد انه لا قطع فيه لان ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا قطع في سرقة الطعام الرطب والبقول
والفواكه الرطبة في قولهما وعند ابي يوسف يقطع (وجه) قوله انه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على
الاطلاق فكان مالا فيقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع
بها في الحال لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت
تافهة ولو سرق ثمرا من نخل او شجر آخر معلقا فيه فلا قطع عليه وان كان عليه حائط اسو وامه واحرز او حافظ
لان ما على رأس النخل لا يعد مالا ولانه ما دام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع اليه الفساد وقد
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان في الشجر والكثر الجمار فان
كان قد جد الثمر وجعله في حرز ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالا مطلقا قابلا للادخار واليه
اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ ثمن المجن ففيه
القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع اليه الفساد فكان مالا مطلقا
وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر لان الحنطة ما دامت في السنبل لا تعد مالا ولا
يستحكم جفافها ايضا (واما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة الى سنة فالصحيح من الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقطع فيما يتمول الناس اياها لقبولها الادخار فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروي عنه انه سوى بين
رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول
فكان تافها وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه النخل
الصغار ويقطع في الحنا والوسمة لانه لا يتسارع اليه الفساد فلم يختل معنى المالية ولا قطع في اللحم الطري
والسمين لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا قطع في السمك طريا كان او مالحا لان الناس لا يعدونه مالا لتفاهته
ولتسارع الفساد الى الطري منه ولما انه يوجد جنسه مباحا في دار الاسلام ولا قطع في اللبن لانه يتسارع اليه
الفساد فكان تافها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة الا ترى انه لا يتسارع اليهما الفساد ولا قطع في عصير العنب
ونقيع الزبيب ونبيذ التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تافها كاللبن ولا قطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في
اباحته وفي كونه مالا فكان قاصرا في معنى المالية وكذلك المطبوخ ادنى طبخة من نقيع الزبيب ونبيذ التمر
لاختلاف الفقهاء في اباحة شربه واما المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا قطع فيه لانه حرام فلم يكن
مالا ويقطع في الذهب والفضة لانهما من اعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللآلئ لما قلنا
وبهذا تبين ان التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحة الجنس لان
ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللآلئ وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود
والمسك وما اشبه ذلك لانعدام معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع
الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه او الحديد نفسه او الرصاص
لعزة هذه الاشياء وخطرها في انفسها كالذهب والفضة ومنها ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم
مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع

لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان
كان مالا لانعدام تقومه والله تعالى اعلم ومنها ان يكون ملكا لغيره فلا يقطع في سائر المباحات التي لا ملك لها لاحد
وان كانت من نفيس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها لعدم المالك وعلى هذا ايضا
يخرج النباش على اصل ابي حنيفة ومحمد انه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما ان يكون على ملك الميت
واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من اهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر
عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا اصلا ومنها ان لا يكون للسارق فيه ملك
ولا تأويل الملك او شبهته لان المملوك او ما فيه تأويل الملك او الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن
السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عقوبة السرقة قال الله تعالى في آية السرقة
جزاء بما كسبا نكالا من الله فيستدعي كون الفعل جناية محضة واخذ المملوك للسارق لا يقع جناية اصلا
والاخذ بتأويل الملك او الشبهة لا يتمحض جناية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق
مالا من انسان او آجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما
الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير وان كان الرهن في يد العدل فسرقه المرتهن او الراهن فلا قطع على واحد منهما اما
الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه امته المرهونة
وان منع من الوطء (واما) المرتهن فلان يد العدل يده من وجه لان منفعة يد العدل عائدة اليه لانه يمسكه لحقه فاشبه يد
المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المسروق منه لان المسروق ملكهما على الشيوع فكان بعض
المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال
الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى
وان كان عليه دين يحيط به وبرقبته لا يقطع ايضا (اما) على اصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى اصل
ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء
دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يحل له ان يتزوجها فيورث شبهة او نقول اذا لم
يملكه المولى ولا المأذون يملكه ايضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون ايضا فهذا مال مملوك
لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقته كمال بيت المال ومال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه
ملكه من وجه او فيه شبهة الملك له الا ترى انه لو كان جارية لا يحل له ان يتزوجها والملك من وجه او شبهة الملك يمنع
وجوب القطع مع ما ان هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان ملك المولى
فتبين انه اخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فيوجب شبهة ولا
يجب القطع كالحد انما يعتبر اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك
او شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وظاهر الاضافة اليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك
له من كل وجه الا انه لم يثبت لدليل ولا دليل في الملك من وجه فيثبت او يثبت شبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع
لانه يورث شبهة في وجوبه (واما) السرقة من سائر ذي الرحم المحرم فلا يوجب القطع ايضا لكن لفقد شرط آخر
نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو اخذ شاة فذبحها ثم اخرجها مذبوحة
لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله ان السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان الشق سبب
لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على اصل اصحابنا والملك يمنع
وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم اخرجها كذا هذا ولهما ان السرقة تمت في ملك

المسروق منه يوجب القطع وانما قلنا ذلك لان الثوب المسروق لا يزول عن ملكه ما لم يختر المالك وانما يزول عند
اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقا ثوبا قيمته عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في
الشاة ان السرقة ثبتت في ملك المسروق منه الا انه لا يجب في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قبل
الاختيار ممنوع فان اختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لانه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود
الشق فتبين انه اخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال
موضوع المسئلة انه شق الثوب عرضا فاما اذا شقه طولا فلا قطع لانه بالشق طولا لا يخرقه خرقا متفاحشا فيملكه
بالضمان وذكر ابن سماعة ان السارق اذا خرق الثوب خرقا مستهلكا وقيمته بعد الخرق عشرة انه لا قطع عليه في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان الخرق متى وقع استهلاكا
اوجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاكا كان وجوب الضمان فيه موقوفا على اختيار
المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غريم له
عليه عشرة انه لا يقطع لانه ملك الماخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصا بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقا فلا يقطع ولو
كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقا ملك غيره
فيقطع كالاجنبي الا اذا قال أخذته لاجل حقي على ما نذكر وههنا جنس من المسائل يكثر تخريجها على أصل آخر هو
أولى بالتخريج عليه ونذكره ان شاء الله تعالى بعد هذا ان يكون معصوما ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل
الاخذ ولا شبهة التأويل لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة واخذ غير المعصوم لا يكون جناية اصلا وما
فيه تأويل التناول او شبهة التأويل لا يكون جناية محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولان ما ليس بمعصوم يؤخذ
مجاهرة لا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة وانما عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها احد
ولا في المباح المملوك وهو مال الحربي في دار الحرب (وأما) مال الحربي المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه
استحسانا والقياس ان يقطع (وجه) القياس انه سرق مالا معصوما لان الحربي استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمي
ولهذا كان مضمونا بالاتلاف كمال الذمي (وجه) الاستحسان ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربي المستأمن
من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لقضاء بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب
يورث شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصا ولانه كان مباحا وانما
تثبت العصمة بعارض امان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن على الاصل المعهود ان كل
عارض على اصل اذا زال يلتحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيحتمل ان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذمي لانه من
أهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة
بخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا
لا قطع على الحربي المستأمن في سرقة مال المسلم او الذمي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اخذ على اعتقاد الاباحة
ولانه لم يلتزم أحكام الاسلام وعند ابي يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال
الباغي لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي في سرقة مال العادل لانه اخذ عن تأويل وان كان
فاسدا لكن التأويل الفاسد عند انضمام المنعة اليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في
حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر
لا يخلو اما ان كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق
منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالا لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه
اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه اذا اخذه بغير قضاء ولا رضاه وكذلك اذا سرق منه اكثر من مقدار حقه لان

بعض حقه فيه على الشيوع ولا قطع فيه كما لو سرق مالا مشتركا وإن كان دينه مؤجلا فالقياس
أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس أنه إذا كان مؤجلا فليس له حق الأخذ قبل حل الأجل
ألا ترى أنه يمنع من أخذه فصار كسرقة الأجنبي (وجه) الاستحسان أن حق الأخذ إن لم يثبت قبل حل
الأجل فسبب ثبوت حق الأخذ موجود وهو الدين لأن التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوطها فصار ثبوت السبب
مورثا شبهة وإن سرق خلاف جنس حقه بأن كان له عليه دراهم فسرق منه دنانير أو عروضا قطع هكذا أطلق
الكرخي وقال محمد في كتاب السرقة أنه إذا سرق العروض ثم قال أخذت لأجل حقي لم يقطع فيحمل مطلق قول
الكرخي على المعنى وهو ما إذا سرق ولم يقل أخذت لأجل حقي لأنه إذا أخذه مالا ليس له حق أخذه لأنه
لا يستوفي منها إلا بالاستبدال وأنه أخذ بغير رضا المأخوذ منه فكان أخذه بغير حق لا شبهة فيه وهذا يدل
أنه لا يعتد بخلاف قول من يقول من أصحابنا إن لصاحب الحق أن يأخذ خلاف جنس حقه إذا أخذ لأنه قول بعض
ناس من السلف فكان معتبرا لوجود الشبهة وإذا قال أخذت لأجل حقي فقد أخذه ولأنه اعتبر المعنى في
المالية لا الصورة والأموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذا عن تأويل فلا يقطع ولو أخذ جنس حقه من الدراهم
أجود من حقه أو أردأ لم يقطع لأن الأجود من جنس حقه من حيث الأصل وإنما خالفه من حيث الوصف ألا ترى أنه
لو رضي به تقع به استيفاء ولا يكون استبدالا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم
لا يجوز وإذا كان الأجود من جنس حقه من حيث الأصل تثبت شبهة حق الأخذ فيلحق الحقيقة في باب الحد كما
في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لأن هذا لا يصير قصاصا
من حقه إلا بالمراضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالا بمنزلة العروض وإن كان السارق فما سبيله العروض أو الحلي
ووجب عليه قيمته وهو مثل الذي سرقه من العين فإن هذا يقطع أيضا لأن المقاصة لا تقع بعد الاستهلاك بل
توجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولاه يقطع لأنه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره
فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له فصار كصاحب الدين
سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون وقد لحق العبد دين لم يقطع لأن ذلك مال مولاه وكان له حق
أخذ وإن كان عليه دين قطع لأنه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم أبيه أو ولده قطع لأنه
لا حق له فيه ولا في قبضه إلا إذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لأن حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم
وعلى هذا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة أنه لا قطع فيه لأن له تأويل الأخذ إذ الناس لا يضنون
ببذل المصاحف لقراءة القرآن العظيم عادة فأخذه الآخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار
وجميع آلات الملاهي لأن آخذها يتأول أنه يأخذها ليمنع المالك عن المعصية وينهاه عن المنكر وذلك مأمور به
وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لأنه يتأول أنه أخذه
للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها بالإجماع لأنها لا تعبد فلا يتأول الآخذ المنع من العبادة فيقطع
وعلى هذا يخرج ما إذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر أنه لا يقطع لأن المسروق ليس بمعصوم في حق
المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وقيمته في حقه بالقطع ولأن كون يد المسروق منه يدا صحيحة شرط
وجوب القطع ويد السارق ليست بيد صحيحة لما ذكرنا فيما تقدم ولو سرق مالا فقطع فيه فرد إلى المالك ثم
عاد فسرقه منه ثانيا فجملة الكلام فيه أن المردود لا يخلو إما أن كان على حاله لم يتغير وإما أن أحدث المالك فيه
ما يوجب تغييره فإن كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس أن يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه
أخذ الشافعي رحمهم الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فمبني على أن العصمة الثابتة للمحل هل تسقط
عند السرقة الأولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل هي على ما كانت قبل السرقة

بعد هذا الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (فوجهه) ما روي أن المحل وإن
سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الأولى فقد عادت بالرد إلى المالك ألا ترى أنها عادت في حق الضمان حتى
لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وإن عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لأن السقوط
لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولأنه سقط تقوم المسروق في حق السارق
بما قطع في السرقة الأولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع
وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لأن الضمان لا يسقط بالشبهة هذا إذا كان المردود على حاله لم يتغير (فأما)
إذا أحدث المالك فيه حدثاً يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الأول فالأصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في
المغصوب لأوجب انقطاع حق المالك يقطع وإلا فلا لأنه إذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وصارت في حكم عين أخرى
وإن لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما إذا سرق غزلاً فقطع فيه ورد إلى المالك فنسجه ثوباً فعاد فسرقه أنه يقطع لأن
المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مغصوباً لانقطع حق المالك ولو سرق ثوباً خاماً فقطع فيه ورد إلى المالك فقصره
فسرق المقصور لم يقطع لأن العين لم تتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا ينقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله
غزلاً ثم سرقه السارق لم يقطع لأن هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه فدل على تبدل العين ولو
سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لأن الولد عين أخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها
وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون حرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم
مقصوداً بالحرز والأصل في اعتبار شرط الحرز ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر
معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال
لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فإذا آواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بإيواء المراح
والمراح حرز الإبل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولأن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل
الاستخفاء والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة ولأن القطع وجب لصيانة الأموال
على أربابها قطعاً للأطماع الفاسدة عن أموال الناس والأطماع إنما تميل إلى ما له خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في
القلوب عادة فلا تميل الأطماع إليه فلا حاجة إلى الصيانة بالقطع ولهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم
يحتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوعة الدخول
فيها إلا بالإذن كالدور والحوانيت والخيم والفساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد
للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ وإن كان
هناك حافظ فهو حرز ولهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزاً
بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من
الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء المراح والجرين من غير
شرط وجود الحافظ وروي أن صفوان رضي الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً رداءه فسرقه سارق من تحت
رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل أن كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه
فإذا سرق من النوع الأول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لا لوجود الأخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا
باب له بعد أن كان محجوراً بالبناء لأن البناء يقصد به الإحراز كيف ما كان وإذا سرق من النوع الثاني يقطع إذا
كان الحافظ قريباً منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك
المكان أو نائماً لأن الإنسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الأخذ إلا بغفلة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو أذن لإنسان بالدخول في دار فسرق المأذون له بالدخول منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ او كان صاحب الدار نائما فيها لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ ووجد من شأن أن تكون
حرزا لا بدخل بغير وجود الحافظ ولانه لما ثبت له الدخول فيها صار في حكم اهل الدار فيما اخذ منه فيه
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار الماذون
في دخولها وهو مقفل او من صندوق في الدار او من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه الا ان يكون البيت حجرة
من الدار وقد اذن في دخول الدار لان الدار اجمع حرز واحد وقد خرج بالاذن له من ان يكون حرزا في حقه فكذلك
بيوتها ومنه ان اسرق عبد سيد الى بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا لهم فيحتمل ان يكون منه وقامت
دار الدار لا من دار اخرى الا ان يعتبر الا الاذن بالدخول في احداهما لا تثبت في الاخرى ما دام الدخول فيها
والحمل لا يكون ثمة وروى عن ابي يوسف انه قال في رجل كان في حمام او حيث وثيابه تحت راسه فسرقها سارق
انه لا قطع عليه سواء كان نائما او ... او كان في حرز ... تحت راسه قطع وكذلك روي عن حمدي في رجل
سرق من رجل ثوبه وهو معه في سفينة او وقف في حان فسرق بعضهم من بعض انه
لا قطع على السارق وكذلك الخان لان الحمام والخان والخانات كل واحد حرز بنفسه الا ان للناس في دخوله
حرج من ان يكون حرزا فلا يعتبر فيه الحافظ ولا يصير حرزا بالحافظ وهذا لو اذا سرق من الحمام ليلا يقطع لان
الناس ... بالدخول فيه ليلا ... المسجد ان كان ما دون الدخول اليه فيتبين حرز ... بالحافظ
ولم ... الاذن من الحافظ ولا يبطل معنى الحرز فيه ولو اخرج السارق من المسجد الا ان كان فيه حافظ يقطع وان لم يخرج
من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت السرقة التي فيها حافظ في الحرز لا كل المسجد وما
اتصل بها فيدا سبيل من الحرز فيقطع (وما) الدار فصارت حرزا بالبناء ما لم يخرج منها لم يتحد الاستيلاء
من الحرز وروي عن حمدي رجل سرق في السوق من حانوت فتحت الحانوت وقعد للبيع واذن للناس بالدخول
فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء ... لانه لما اذن للناس بالدخول فيه فقد اخرج الحانوت من
ان يكون حرزا في حقهم وكذلك ان اخذ من بيت فيه او صندوق فيه مقفل لان الحانوت كله حرز واحد كالدار على
ما مر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في رجل نام في ارض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عند ... فسرق منه
رجل شيئا او سرق الجوالق وفي ... قطعه لان الجوالق ... بالحافظ فيستوي اخذ جميعه واخذ بعضه وكذلك
اذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه ونام عنده فانه يقطع وان كان منصوبا لم يقطع لانه اذا كان ملفوفا كان حرزا
بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسطاط منصوبا كان حرزا بنفسه فاذا سرقه فقد
سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق
واخرج المتاع قطع لان الجوالق حرز لما فيه وان اخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه اخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق
الحمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الحمل ... لا يحمل لان الحمل ليس بحرز وان ركبه صاحبه فلم يكن الحمل
حرزا للجوالق ... الجوالق فقد اخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي ... اوساط ... لم يقطع سواء كان
الراعي معها او لم يكن وان سرق من العطن او المراح الذي تاوي اليه قطع اذا كان معها حافظ او ليس معها حافظ وبابه
الباب مغلق فكسر الباب ... حل فسرق ... فاقودا حتى اخرجها او ساقها وساقوها حتى اخرجها او ركبها حتى
اخرجها لان المراعي ليست حرزا للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصودا من الرعي وان كان قد
يحصل به لان المواشي لا يحصل في مراعيها الحفظ بل للرعي فلم يتحد الا حدا من حرز بخلاف العطن او المراح فانه
مقصود به الحفظ وضع له فكان حرزا وقال عليه السلام والسلام في حرز ... الجبل فاذا آواها المراح ... كلاوة ا
ا... المراح وبلغ ثمنها ثمن المجن قفيها القطع والله تعالى اعلم ولا يقطع عبد سرق من مولاه ... كان العبد
مدبرا او مكاتبا ... لانه ماذون له في الدخول في بيوتها ... لحفظه

لم يكن بيت مولاه حرزا في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء إلى عمر رضي الله عنه بغلام له فقال اقطع هذا فإنه سرق فقال ما سرق قال مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على ضيف سرق ممن أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لأن الإذن بالدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزا في حقه وكذا الأجير إذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لأن الإذن بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولأن الإذن بالأخذ فوق الإذن بالدخول وذا يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لأنه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر إذا سرق من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قولهما أن الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد لأنه يورث شبهة في إباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى الحرز لا يتعلق بالملك إنما هو اسم لمكان معد للإحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالإذن وقد وجد لأن المؤاجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستأجر من غير إذن فيشبه الأجنبي ولا قطع على من سرق من ذي رحم محرم عندنا سواء كان بينهما ولاد أو لا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فأما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد ذكرنا المسألة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لأن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير إذن عادة وذلك دلالة الإذن من صاحبه فيختل معنى الحرز ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام والمفضي إلى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذو رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذو الرحم المحرم ويقطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما إذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه فيما تقدم ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع بالإجماع لأن المباسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة فكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة ولهذا لم تجب بها العتق والنفقة ونحو ذلك ولو سرق من ذي محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق من يحرم عليه من الرضاع كائنا من كان وقال أبو يوسف إذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا وعادة فإن الإنسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت من الرضاع ولهما أن النسبة بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة وإنها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوءته ولهذا يقطع في الأخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليلة ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها ينظر إن سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق إليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لأنه مأذون بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزا في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كان لهم لم يقطع بالإجماع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع إذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أمه أو أبيه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه) قولهما أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لأن حق الزيارة ثابت بينه وبين قريبه لأن يكون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزيارة وهذا يورث شبهة إباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لأن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خللا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله إذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وإن سرق من بيت آخر يقطع والمسألة مرت في كتاب الشهادات وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

اوسـحـ احدهاس صحة لا يمنع لانه ـ ربى استحول واحد و ولـعـرف امراتمى حمار سرب حل
من امرته فتناول المحوس ثباب به حد ربح راحمه لان الاحدى رحوبعيه موحدتبع
لنا ار حمه لرمعدسـه الا انه لا الا نص به ر الاصل ان الاصطلاح مدا ان احك للانه من حسه
العسه الا ان الكا في الاسر اسـه احرف الاسا والاسـر هـ احاب احد فلا صحة ارسرو من مسه
وهو ان عد ارـه فـمـسه رهى لعدم سع راحمه سوا كان اطارب حمار ماتا او بلا الاسكح
في حال العد ومن رحه اوار ه رهو بعد رد الكـرس كل وجه سع التبع فسامه من رحه اوفا ان
ه سـمه ر سه و حل من امرا احييه ورحها فيه الاحر من احد جهى (اما) ان رحها تبل الـمـى
طه التبع واما ان رحها بعد مسـى طه التبع ورحه قبل ان سى سه لبع رحع بلا خلاف لانها
مع حر الى احد ر امع البارى واحد كان ر لان احمو مرا السهاب فصـر طر ار رحه سهد مه
من سلع كـر ابه وان حها بعدمـضى لمطع سبع عند ابى حسه رحمه الله تواني ابو يوسف فى (رحه) يوبه
ان ار رحه تا به عدا سرقا مع حرب التبع عند اسه رهى سـه الحر واوسه المه در بعا
اعتب مه لك لما اسه الله ر اسـقـصـى بـ احد ر (رحه) قول ابى حسه الامسا و ان
المرمعى التبا فكاب السه العبه على الامـسـ كالعرفه على التبا الا برى انه رقعت رحلا دربا
رقعى طه حـد ان المسروق على انه احمع على انه فـسـمـا المحرمى البات رحل اربا المعرض على الحد
كالموجو مساعدة لعلم ان الطارى على احد قبل الامسا حرة الموجود فبل سا وابه سالى اعلم ردك
و الحمع اسمعى في اسـه ارابا طرابـسر بعض حرح كا به لا قطع سـه ان حسه رحمه الله تعالى حل يد و اللك
فى هـا سلع و ذلك و سـسـا كه سوا ر مع و سـسل الكرم فيه رتبع الحلاف رسو الحواب و هو ان
الدرا لا حلو اما ان كان التبع واما ان كان حل الرماص ابد ا لا حواما ان كا سمرور على طاهر الملك واما ان
كا سمرور في صـه و ى كل ابر البلغ الدراهم سرى على طاهر الملك سلع لان الحرر هو الملك والدراهم بعد
التبع سع على طاهر الكام به حد الاحدى اخر رطلـه حمل قول ابى حسه رحمه الله ان كان سمرور في احل
الكسلع لا نها بعد التبع تبع في احل الكاك لسر احد ما من الحرر رهو الكفسلع رطلـه حمل قول ابى
يوسف كان اطا عمل الرماط سطران كان حل رحل الرباط تبع ايسرا على طاهر الملك ... كـمـا العسه
صدرد من احل الكـ الا قطع لانه احد ماس سرحرر رهو سع قول ابى حسه رحمه الله وان كان الحل تبع
الدراهم في احل الكم رهو خرج ابى احمد في الكلام حسـطع رهو الاحسن احر رهو سع قول ابى
يوسف رحمه الله هذا طرحلى هذا الاصل استحرح الناس على اصل ابى حسه رحمه ورحمهما الله انه لا قطع في
الترابس بحر رسه اسـلا لا يعتبد الاموال فيه الا برى انه ترمى مـه الدراهم وانما لا تبع لا حق
للكسر لحمل حرا الحالط فكان التحر راسه ولا عبر اوفه سهم الحرر لانها كان حرر مسله فيى
حرر السارق الاموال فتمكن السهوى كونه حررا فلا قطع ماحلفا به منى كل سى حرر ره احرزوعه
دلـ بعض مساحنا انه معه في كل سى حرر مله كلا صطل للدابه رالحير لنا حو ارسرب المولوس هذه الواقع
لا يسلع ر كالكرحى في حسـر من احسالا باكل حرر النوع كان حرر الانواع كما احملوا اسرنحد
السال حرر المحواهر فلـحارى رحمه الله اسعر العرف رالعالـ وقال حرر السى هو الماكن الذي يحفظ فيه
والناس في العاات لا حرر الحواهر الاصطبل و الكرحى رحمه الله اعتبر الحسه لا حرر السى مجرد تلك
اسى حسه رحه اسال حرر الدراهم والدنانير الجواهر حسه فكا حرر المتاوا سسحانه و تعالى اعلم (رمما)
ان يكون سا والكلام في هذا الشرط في ثلاثة مواضع احدها في اصل النسار انه شرط ام لا والثاني في

قدر والثالث في بيان صفته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء انه شرط فلا قطع فيما دون النصاب
وحكي عن الحسن البصري رحمه الله انه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر
قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم ان من الحبال ما لا يساوي
دانقا والبيضة لا تساوي حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى
اوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل
الاستخفاء ومسارقة الاعين وانما تقع الحاجة الى الاستخفاء فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن اخذها سرقة فكان
ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة (واما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا على اعتبار
النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على ان اصل النصاب شرط وبه
تبين ان ما روي من الحديث غريب او منسوخ او يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة لها خطر
كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله تعالى اعلم (واما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه ايضا قال اصحابنا
رضي الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في اقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن ابي ليلى بخمسة وذكر
القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله بثلاثة وقال الشافعي بربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الا حبة وهو مع نقصانه
يساوي عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعنده يقطع وقيمة الدينار
عندنا عشرة وعنده اثنا عشر على ما نبين في كتاب الديات احتج من اعتبر الخمسة بما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لا تقطع الخمسة الا الخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روي عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها عن
النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على اصله مقوم باثني عشر درهما
(ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه
الصلاة والسلام انه كان لا يقطع الا في المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن
النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وعن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول
الله عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان ثمنه يومئذ عشرة دراهم وعن ابن ام ايمن انه
قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد
في الاصل ان سيدنا عمر رضي الله عنه امر بقطع يد سارق ثوب فقومه عشرة دراهم ثم ان سيدنا عثمان رضي الله
عنه قال ان هذا لا يساوي الا ثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن
مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا والاصل ان الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف
العلماء لاختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف ان النصاب شرط
وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في احد سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت
السرقة لم يقطع لفقد الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها
ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى اخذ عشرة دراهم ثم
اخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فما دام في الدار لم يوجد
الاخراج من الحرز فاذا اخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في
كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منهم على انفراده وانه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا دارا واخرجوا
بيت من بيوت الدار ثم جاء اخر فاخرجوا الى صحن الدار ثم اخرجوه من الصحن دفعة واحدة فلو بلغ ما اخرجه
حصة كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج بان كان كل واحد منهم يخرج شيئا دون الاخراج جملة واحدة فيه
واحد في اثر في سرقتين فكان كل واحد منهم على انفراده ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزل رجلين
سرق منه درهما او خمسة قطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المالكين لم يخرج النصاب بسرقة احدهما
دون النصاب لا سرقة ملك الاخر فسرق كل واحد منهما بعينه ولو سرق من رجل عشرة دراهم الا انه
اخرج في موضع واحد قطع وان سرق منزل كانسرقة للمال السارق واحد فكان النصاب كاملا
الا انه حال السارق دون المالك وفيه لان كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع علته
عليه لا يعتبر جانب المسروق منه لان الحكم حق الله تبارك وتعالى ولو كان عشرة انفس ما يكون
في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما قطع لانه اخرج النصاب من الدار لان كونه الدار حرزا واحدا
وقد اخرج منها نصابا كاملا فكانت السرقة واحدة وان اختلف المالك فيه وان كانت الدار بيوتا
لكل واحد حرز فسرق من كل حرز اقل من عشرة لم يقطع لانه ذلك سرقات لان كل حرز حرز على حدة والسرقات
والسرقات اختلفت فسرق كل واحد منها كمال النصاب لم يوجد ولو سرق عشرة انفس من رجل
عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة انفس انه يقطع اذا كانت الدار
لما بينا ان المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فتعتبر كمال النصاب
لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة او متفرقة بعد ان كان الحرز واحدا حتى لو سرق
عشرة من كل كيس درهما من عشرة انفس من منزل واحد قطع لان الحرز واحد فما اخرجه فقد اخرج
نصابا كاملا من الحرز فيقطع وان سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فوجد فيه عشرة دراهم حتى حده ما آخر بنا
نسبه وخرجه لم يقطع لانه لم يقطع بالاخذ في كل واحد منهما بانفراده لا يقطع انه ينسحب وتعالى اعلم (ومنها) ...
النصاب (ومنها) ان تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق عشرة زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يقطع الا ان تكون
كثيرة تبلغ قيمتها عشرة جيادا وكذلك الفضة ومن حيث الدراهم الا انها لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم جيادا لان
لان مطلق اسم الدراهم في الاخبار ينصرف الى الجياد (ومنها) ان تعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا في
اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على تلك الاوزان انه يعتبر النصاب في الزكاة والديات وكذا شاهد الجياد
في وزن الدراهم ولان هذا الوزن اوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت على ثلاثة
ما جمع صغير وكبير وضعها على وزن سبعة فكانت هذا الوزن هو اوسط المقادير عمر رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام
خير الامور اوساطها ولهذا اعتبر ان يكون من وزنه ذكر الكرخي عليه الرحمة انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وقد
روي عن ابي يوسف انه يعتبر من جنس حتى ان كان تبر قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروي عن
عن ابي حنيفة عليه الرحمة انه لو سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس يروج في معاملاتهم يقطع
على ان كونها مضروبة ليس بشرط في القطع في السرقة حتى لو كان مما يروج بين الناس يروج في معاملاتهم
لكمال نصاب السرقة فيه دراهم او سبيكة ولا يقطع بالدراهم اسم للمضروب والتبر ليس بمضروب
بمعنى المضروب في المالية لا انه ليس مثله في القيمة ولهذا ابو حنيفة رحمه الله تعالى
والرواج في معاملات الناس وجري به التعامل بين الناس يسوي بينه بين المضروب في الحكم
ان ما قاله ابو حنيفة رحمه الله اقرب الى القياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله اقرب الى الاحتياط
المضروب كما ان النصاب في ... المضروب بخلاف السرقة لان اصل السرقة القطع جميعا ... سقط ...

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع جملة الكلام فيه ان نقصان المسروق
لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب او ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان
نقصان العين يقطع السارق لانه سرق كمال النصاب وقت التقطع بل وقت السرقة لا خلاف لان نقصان عينه هلاك
بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض اولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع
في ظاهر الرواية وبه نقص قيمته في الوقتين جميعا وروي عن محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر
قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان
العين لان ذلك لا يورث الخلل وهذا لو سرقه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر اولى (وجه)
ظاهر الرواية على ما ذكر الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث
شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين حالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس مضمونا على السارق اصلا
فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب نقص العين اذ هو هلاك بعض العين
وهو مضمون عليه في الجملة فلا تمكن شبهة وجود وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فاخذ في بلد آخر والقيمة فيه
انقص ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في البلدين عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه
الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) ان يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة
مقصودا بالسرقة لا تبعا للمقصود بل لا يتعلق القطع بسرقته في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل
في هذا ان المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انفرد ويبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا
الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحد منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا يكمل احدهما بالآخر
ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا ان لم يكن الغير مقصودا
بالسرقة بل يكون تابعا في قولهما وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في
مسائل اذا سرق اناء من ذهب او فضة فيه شراب او ماء او لبن او ماء ورد او نبيذ او غير ذلك مما لا يقطع فيه لو
انفرد لم يقطع عندهما وعند ابي يوسف يقطع (وجه) قوله ان ما في الاناء ان كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر
الاناء على الانفراد فيقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الا ترى انه
لو قصد الاناء بالاخذ لا بما فيه رمى ما في الاناء لا يجب القطع بسرقته فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى
هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم اقطعه ولو
سرق ما في الاناء في الدار فلما ان يخرج الاناء منها اخرج الاناء فارغا فانه يقطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان
مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقته وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
صبيا حرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من
الحلي فلا يكون اخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبدا صغيرا يعبر عن نفسه وعليه حلي او لم
يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع بناء على ان سرقة مثل هذا
العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسألة قد مرت ولو سرق كلبا او غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع
وكذلك لو سرق مصحفا مفضضا او رضيعا ساوى ثوبه لم يقطع عندهما وعند ابي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا
قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل
به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم في ثوب
والثوب لا يساوي عشرة يقطع ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم بان يشد فيه الدراهم عادة بان كانت خرقة
ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بان كان ثوب كرباس فان كان يبلغ قيمة الثوب

فاما إن كان يساوي عشرة قطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصابا فعن أبي حنيفة
رحمه الله لا يقطع وذكر في الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدراهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو أحد الروايتين
عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروي عنه أنه يقطع علم بها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط
لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصابا وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدراهم كان مقصوده
لأخذ الدراهم وقد بلغ نصابا فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه)
الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان حالا يشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه
بالسرقة وإن لم يبلغ نصابا فلم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالقا أو جرابا فيه مال كثير قطع لأن
المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقته فيقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي
عشرة وفيه مال عظيم يعلم به اللص قطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للشيء اليسير فيصلح وعاء
له فيه ما فيه لا بالعلم بالمال مقصود ما فيه وفيما لا يصلح يصير هيئته مقصود السرقة ما فيه بالمال ولا قطع في
المقصود لنقصان النصاب فكذا في التابع لأن التبع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد الملك أو يد الأمانة كيد المودع
والمستعير والمضارب والمستبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على
السارق من هؤلاء أما من المالك فلا شك فيه وكذا من أمينه لأن يد أمينه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك وأما من
الغاصب فلأن يده يد المالك إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك
من وجه ولأن المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبه يد المشتري والمقبوض على
سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل
يقطع بخصومتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق
لأن يد السارق ليست بيد صحيحة إذ ليست بيد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق
وإن كان القطع درئ عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درئ عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد
الغاصب ونحو ذلك والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار
الحرب ودار البغي لأنه لا يد للإمام في دار الحرب ولا على دار البغي فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب
القطع وبيان هذا في مسائل التجار والأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم
خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام لأنه لا يد للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيها لم
تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البغي أو
الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الإمام لأن السرقة
وجدت في موضع لا يد للإمام عليه فأشبه السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البغي جاء إلى الإمام تائبا
وقد سرق من أهل البغي لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي فسرق منهم لم يقطعه
الإمام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم الولاية الإسلامية فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن لأهل العدل أن يأخذوا
أموال أهل البغي ويحبسوها عنهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البغي إذا سرق
من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكرهم ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه
عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالإتلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد
عليه بالكفر ويستحل دمه وماله قطع لأن مجرد اعتقاد الإباحة لا عبرة به ولا بالتأويل بذلك لأدى إلى سد باب الحد

لان كل شاهد لا يعجز عن اظهار ... مستحق القطع عن نفسه وهذا فسيح ما ندب الله اليه

(فصل) وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحد أمرين أحدهما البينة والثاني الاقرار أما البينة فتظهر بها السرقة إذا استجمعت شرائطها لانها حجة يرجح فيها جنبة الصدق على جنبة الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البينة في باب السرقة بعضها يعم البينات كلها وقد ذكرنا ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وقد ذكرناه في كتاب الحدود ولا تقبل فيها شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادتهن شبهة لا ضرورة الى تحملها فيها احتيال للدفع واحتياط للدرء وكذا التقادم يمنع قبول الشهادة الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين لم تقبل ولا يقطع ويضمن المال لان الاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا يبطل الاقرار أصلا والمعنى ذكرناه في كتاب الحدود وانما يضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود لمكان التهمة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أرباب الاموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى من له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة واذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أورث تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة على سرقة عبده مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البينة وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى انه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية ان القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا يشترط حضرة سائر الاجانب ولهذا لو أقر بالسرقة ينفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان هذه البينة تتضمن اتلاف مال المولى فلا يقضى بها مع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد ولان من الجائز انه لو كان حاضرا لادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعدما وقع موجبا للحد لا ملك للمولى رده بوجه فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فأنكر فاستحلف فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما ان يجري مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة والمال يحتمل البذل والاباحة واما ان يجري مجرى الاقرار ففيه شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضا لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة بل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبدا مأذونا أو محجورا بعد أن كان من أهل وجوب القطع عليه وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام ان العبد اذا أقر بسرقة فهو لا يخلو اما ان كان مأذونا أو محجورا والمال قائم أو هالك فان كان مأذونا يقطع ثم ان كان المال هالكا أو مستهلكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهو للمسروق منه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله ان اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) ان العبد غير متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحر به

من أن إقراره تضمن إبطال حق المولى في حق القطع لعبد المحجور ففي حقه إن كان محجورا فقطع يده ثم إن كان المال
هالكا أو مستهلكا لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وإن كان قائما فإن صدقه مولاه قطعت يده والمال للمسروق منه
وإن كذبه مولاه في هذا المال اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف
تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد وقال محمد رحمه الله لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله
للمسروق منه بعد العتق (وجه) قول محمد ظاهر لأن إقرار المحجور بالمال لا يصح لأن ما في يده ملك مولاه ظاهرا وإذا لم
يصح إقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لأن إقرار المأذون بالمال جائز وإذا
جاز إقراره بالمال لغيره ثبتت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن إقراره بالحد جائز وإن كان لا يجوز بالمال
لأنه ليس من ضرورة جواز الإقرار في حق أحدهما جوازه في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يد زيد من
عمرو يقبل إقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن إقرار العبد بالحد صحيح لما
ذكرنا في العبد المأذون فإذا صح فيلزمه القطع فمن ذلك لا يخلو إما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق إلى المولى وإما أن
يقطع في مال بغير عينه لا سبيل إلى الأول لأن قطع اليد في مال يحكم به للمولى لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال بغير عينه
لأن الإقرار صادف مالا معينا فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال إلى المسروق منه هذا إذا كان العبد بالغا
وقت الإقرار فأما إذا كان صبيا فلا قطع عليه لأنه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر إن كان مأذونا
صح إقراره بالمال فإن كان قائما رد عليه وإن كان هالكا يضمن وإن كان محجورا لا يصح إقراره إلا بتصديق المولى
فإن كذبه فالمال للمولى إن كان قائما وإن كان هالكا لا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة ما دون
النصاب لا قطع لأن النصاب شرط ثم ينظر إن كان مأذونا صح إقراره ويرد المال إلى المسروق منه وإن كان هالكا
يضمن سواء كان العبد بالغا أو لم يكن وإن كان محجورا فإن صدقه مولاه فكذلك وإن كذبه فالمال للمولى
ويضمن العبد بعد العتق إن كان بالغا وقت الإقرار وإن كان صغيرا لا ضمان عليه والأصل في جنس هذه المسائل
أن كل ما لا يصح إقرار المولى على عبده يصح إقرار العبد فيه ثم المولى إذا أقر على عبده بالقصاص أو حد الزنا أو حد
القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فإذا أقر العبد بهذه الأشياء يصح (وأما) إذا أقر المولى على عبده بالجناية
فيما دون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فإنه ينظر إن لم يكن عليه دين صح لأن الجناية فيما دون النفس تسلك بها
مسالك الأموال فكان للمولى أن يقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وإن كان عليه دين لا يصح لأنه لو أقر
عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا إذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الإقرار ليس بشرط
جواز فيجوز سواء تقادم عهد السرقة أو لا بخلاف البينة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلف في العدد في
هذا الإقرار أنه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط وتظهر بالإقرار مرة واحدة وقال أبو
يوسف رحمه الله شرط فلا تقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في
دعوى المسروق منه أنها هل هي شرط كون الإقرار مظهرا للسرقة كما هي شرط كون البينة مظهرة قال أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
وقال أبو يوسف الدعوى في الإقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله أن إقرار السارق
إقرار على نفسه والإنسان يصدق في الإقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة غائبة قبل إقراره
وحد كذا هذا ولهما ما روي أن سمرة رضي الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام إني سرقت لآل فلان
فأرسل إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا إنا فقدنا بعيرا لنا ليلة كذا فقطعه فلولا أن المطالبة شرط
ظهور السرقة بالإقرار لم يكن لسؤاله معنى بل كان يقطع السارق ولأن كل من في يده شيء فالظاهر أنه ملكه (فأما) إذا
أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فيبقى على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولأن في ظهور السرقة بهذا الإقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فيه يحتمل
أن يحضر فيكذبه في إقراره بخلاف الإقرار بالزنا بأمة غائبة أنه يحد المقر وإن كان يحتمل أن يحضر المرأة فتدعي
شبهة لأن هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاحتمال الشبهة فلو سقط عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة
واعتبار شبهة الشبهة غير معتبر في درء الحد وههنا بخلافه لأن المسروق منه لو كان حاضرا أو كذب السارق في إقراره بالسرقة منه
لم يقطع لا لمكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال
محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق
منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولأن الخصومة لما كانت شرطا فإذا كان المسروق
منه مجهولا لا تتحقق الخصومة فلا يقطع وإذا عرف أن الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق
وبالإقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول وبالله التوفيق الأصل أن كل من
كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه لا شك فيه لأن يد المالك يد صحيحة
(وأما) المودع والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين
أصحابنا رضي الله عنهم أن لهم أن يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى
أيديهم وأما في حق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله
لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا تعتبر خصومة غير
المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (وجه) قول زفر رحمه الله أن يد هؤلاء ليست بيد صحيحة
في الأصل أما يد المرتهن فظاهر لأنها يد حفظ لا أنه نائب له وولاية الخصومة لضرورة الإعادة إلى يد الحفظ ليتمكن من
التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة وإنما ثبت
لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة
يكون عدما فيما وراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة معدومة في حق القطع ولا
قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) أن الخصومة شرط صيرورة البينة حجة
مظهرة للسرقة لما بينا أن الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم أن المسروق مال غير السارق وإنما يعلم ذلك بالخصومة فكانت
الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وقد ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء وإذا ظهرت السرقة يقطع لقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بخلاف السارق أنه لا يقطع بخصومته لأن يده ليست بصحيحة لما نذكر
على أن عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما نبينه بعد وههنا لا خلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع
بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخاصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير
أن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعة أن ولاية الخصومة للمسروق
منه والمالك ليس بمسروق منه لأن السارق لم يسرق منه وإنما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية
الجامع أن الخصومة في باب السرقة إنما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك
فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لأن يد المرتهن يد نيابة فلما صحت الخصومة بيد النيابة فبيد الأصالة
أولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير أن له أن يخاصم ويطالب بالقطع ولم يذكر ابن
سماعة في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن
يخاصم السارق ويقطعه لأنه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين ولا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخاصم لأنه
ثبت ولاية القبض بالتكامل قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعة لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة
المرتهن كما في المودع بل أولى لأن يد المرتهن أقوى من يد المودع لأن يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان للمرتهن أن يضمنه لأن سبيل يد الراهن عليه لأن المرتهن كان له ولأنه يقطع فصل المسألة والأولى
أحق لأن سببه القطع يثبت أولا (وأما) الراهن فإنه يقطع في المرهون الآخر أن يثبت سببه بها كما في
سبيله لأنه أمانة (وأما) السارق فلا يقطع بخصومته لأن يده ليست بصحيحة لأنها ليست يد ملك ولا يد ضمان
ولا يد أمانة فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني في القطع ولا للمالك أيضا لأنه لو خاصمه
لأن الأخذ من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع فيه حدود وإن غصب الثاني فلا يثبت له لأنه ملك له وهل
للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق إلى يده فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الأولى على نحو ما قلنا أنه ومنه لم يكن له يد صحيحة فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك التضمين قبل القطع فيحتاج إلى أن يسترد منه فيسلم له فيتخلص
عن الضمان كالمستعير ونحو ذلك ما مر كالمودع ذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجبر إن قال لم يقطع قبله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان بعده لا قول ولا يجوز أن قال لم يجب ذلك فيما يتبع أيضا لأن
الضمان إن لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج إلى الاسترداد ليتخلص من ضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استتيبا على ما
انتسما أو [غير مقروء] لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم السرقة فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما الآية وقد ثبت بالأخبار
وعليه إجماع الأمة لكن في هذا الحكم تقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل إقامته وفي بيان من
يقيمه وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلا لمانع من الثبوت (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن ينفي وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة
ولقب المسألة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى إن هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله يقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سببا وجوب القطع والضمان فيجبان جميعا وإنما قلنا ذلك لأنه وجدت منه السرقة وإنها سبب لوجوب القطع وإتلاف
لأنها جناية على حق الله تعالى ومحل حق العبد (أما) جنايته على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى المال حيث حفظه المالك حفظا لله سبحانه وتعالى (وأما) جنايته على حق العبد فإتلاف
ماله فكانت الجناية على جنسين فكانت سببه مشروعة سببا يجب القطع من حيث إنها جناية على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث إنها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذمي أنه يجب عليه الحد حقا لله تعالى
والضمان حقا للعبد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حقا لله تعالى والدية حقا للعبد كذا هذا والدليل على أن
المسروق لو كان قائما يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوما حقا للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا والاستدلال بالآية من
وجهين أحدهما أن الله سبحانه وتعالى سمى القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع
كافيا فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عن الخلف في الخبر والثاني أنه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخا لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روي عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قطع السارق فلا
غرم عليه والغرم في اللغة ما غرما أو وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما ما والآخر ابتداء
(أما) الأول فهو أن المضمونات تملك بالضمان عندنا إذا الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فلو ضمن السارق

فيه الشبهة او مسلطة لملك المسروق من وقت الاخذ فتبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (واما) وجه الاستدلال بالآية ففيه بعض مساعدتنا وهو ان الضمان انما يجب باخذ مال معصوم بسبب عصمته حقا للمالك فيجب ان يكون المضمون بهذه الصفة لكن اعتداء بالمثل في ضمان العدوان والمضمون حالة السرقة خرج من ان يكون معصوما حقا للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب اذ الثابت حقا للعبد يصلح لدفع حاجة وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة الا انه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة الا ترى ان من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زوال ملكه عن المحل ههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة فلا يكون مضمونا بالهلاك وخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه الا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا تعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان او ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قائما فلصاحبه ان يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه ان يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق وان كان هالكا في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روي عن ابي يوسف اما السارق فلان القطع ينفي الضمان (واما) المشتري فلانه لو ضمنه المالك لكان له ان يرجع بالضمان على السارق فيصير كان المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك ان يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير اذنه وهلك في يده وللمشتري ان يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين ولو اغتصبه انسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (اما) السارق فلانه ليس بمالك (واما) المالك فلان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى ان يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فخرقه في الدار ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وانه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا فقد مر الاختلاف فيه (ومنها) ان يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع او رفع في بعضها فقطع فيما رفع فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان اسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا اكتفي في باب الزنا بالاقامة لاول حد كذا هذا ولان محل الاقامة قد فات اذ محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما اوجبت الا قطع اليد اليمنى فاذا قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بآفة سماوية واما حكم الضمان فلا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم في انه اذا حضر اصحاب السرقات وخاصموا فيها فقطع بخصومتهم انه لا ضمان على السارق في السرقات كلها لان مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة الابراء عن الضمان عندنا فاذا خاصموا جميعا فكانهم ابرؤا واما اذا خاصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خوصم باجماع من اصحابنا

رضي الله عنه وامد [illegible] فيه صاحباه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقطع في [illegible] من [illegible]
او [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد [illegible] في [illegible] كلها الا الماء والتراب (وجه) قول
[illegible] ان معنى المال [illegible] هو [illegible] وبيان ذلك ان [illegible] في حق [illegible]
ومن [illegible] لا [illegible] ولكن [illegible] مال [illegible] فلم يكن [illegible]
[illegible] ومن [illegible] في [illegible]
رحمه الله ان الثاني [illegible] في [illegible] في [illegible] كلها الا
ما لكه اما [illegible] لان [illegible] ومنها انه لا يحتمل [illegible]
الامام [illegible] [illegible] لان [illegible] في
حق الله سبحانه [illegible] لا [illegible] فلا [illegible] والله سبحانه وتعالى اعلم واما محل [illegible]
فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل المحل والثاني في بيان موضع [illegible]
الاول فمحل القطع [illegible] اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك اصلا لكنه يضمن السرقة [illegible] حتى يتوب
وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على انه تقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والايدي اسم جمع [illegible] ايديهما [illegible] على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقول الله تعالى [illegible] [illegible] لكل واحد [illegible]
[illegible] في قطع الايدي [illegible] آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان [illegible] للقطع في [illegible] وروي ان
سيدنا ابا بكر رضي الله عنه قطع سارقا [illegible] (ولنا) ما روي ان سيدنا [illegible] رضي الله
عنه اتي بسارق [illegible] [illegible] [illegible] قطع رجله ثم اتي به الثالثة [illegible] لا اقطعه ان قطعته
فبأي شيء [illegible] [illegible] [illegible] لا [illegible] من الله [illegible]
وروي ان سيدنا عمر رضي الله عنه اتي بسارق [illegible] اليد والرجل [illegible] [illegible] ان [illegible] فقال
له سيدنا علي رضي الله عنه [illegible] [illegible] ورجل [illegible] سيدنا عمر رضي الله عنه [illegible] وسيدنا عمر وسيدنا
علي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه انكر عليهما منكر فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) [illegible] الاجماع والمعقول اما
الاجماع فهو انا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فلما
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها دل على انه لا مدخل لها في القطع في السرقة اصلا وهذا النوع من الاستدلال [illegible]
الكرخي رحمه الله واما المعقول [illegible] في قطع اليد اليسرى تفويت جنس منفعة من منافع النفس اصلا وهي منفعة
البطش لانها تفوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فيصير النفس في حق هذه المنفعة هالكا فكان قطع اليد اليسرى
اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل [illegible] بعد قطع الرجل اليسرى تفويت منفعة المشي لان منفعة المشي [illegible]
الكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرقة
كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطا ولا حجة له في الآية
[illegible] لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا ايمانهما ولا نظن بمثله ان قرأ الا من [illegible] سماعا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرت قراءته مجرى التفسير لمبهم الكتاب العزيز وهكذا روي عن عبد الله

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما أنه قال أيمانهما وهكذا روي عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله
وأما حديث سلا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما كان الذي سرق حلي
أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكان يريد أن يكون أقطع اليد والرجل ثم إنما
يقطع يده اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع اليمنى والرجل اليمنى صحيحة
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فإن كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين
سوى الإبهام لا تقطع اليد اليمنى لأن القطع في السرقة شرع زاجرا لا مهلكا فإذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها
فقطع اليد اليمنى يقع تفويتا لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلا فيقع إهلاكا للنفس من وجه فلا يقطع ولا يقطع
رجله اليسرى أيضا لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فيهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع
واحد سوى الإبهام تقطع يده اليمنى لأن القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة
أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة
لأنه يبقى بلا رجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لأن الجنس لا يفوت وإن كان لا يستطيع لا تقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحة
ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع تقطع يده اليمنى لأن جنس المنفعة لا يفوت ولا
فيه فوات الشق أيضا ولو سرق ويده شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي
أيمانهما من غير فصل بين يد ويد ولأنها لو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في
السرقة وبين الإعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين سوى الإبهام من اليد اليسرى نقصانا مانعا من قطع
اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين نقصانا مانعا من جواز الإعتاق ما لم يكن ثلاثا (ووجه) الفرق أن القطع حد فهذا القدر
من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين إما إن قال اقطع يده مطلقا وإما إن قيد فقال اقطع يده اليمنى فإن أطلق فقال له اقطع يده فقطع
اليسرى لا ضمان عليه بالإجماع لأنه فعل ما أمر به حيث أمر بقطع اليد وقد قطع اليد وإن قيد فقال اقطع يده اليمنى فقطع
اليسرى فإن أخرج السارق يده وقال هذه هي فلا ضمان عليه أيضا لأنه قطع بأمره فلا يضمن كمن قال لآخر
اقطع يدي فقطعها لا ضمان عليه كذا هذا وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)
أن هذا خطأ في الاجتهاد لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وإنه موضوع وموضوع المسألة في هذا
الخطأ لا فيما إذا أخطأ في اليسار مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هنالك
أيضا على ما نبين وإن قطع اليسرى عمدا لا ضمان عليه أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما أنه تعمد الظلم بإقامة
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذورا فيضمن ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه أتلف وأخلف جنس ما أتلف فلا يضمن
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بألف ثم رجعا أنهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وإنما قلنا إنه أخلف
جنس ما أتلف لأنه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لأنها لا تقطع بعد ذلك لأنه لا يؤتى على أطرافه الأربعة واليمنى
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعا من السرقة حتى إذا
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أو لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله إذا قطع الحداد بأمر الحاكم فأما الأجنبي إذا قطع يده اليسرى فإن كان خطأ يجب
الدية وإن كان عمدا يجب القصاص ويسقط عنه القطع في اليمين لأنه لو قطع يؤدي إلى إهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد على المسروق إن كان قائما وعليه ضمانه في الإجارة لأن المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه
قطع اليد اليسرى في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين إما أن يكون قبل الخصومة وإما أن يكون بعدها
فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص إن كان عمدا والأرش إن كان خطأ ويقطع رجله اليسرى في السرقة
لأنه سرق ولا حق له وإن كان بعد الخصومة فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا يقطع رجله اليسرى
لأنه لما خوصم كان الواجب اليمنى وقد فات فيسقط الواجب كما لو ذهبت بآفة سماوية وإن كان بعد القضاء فلا ضمان
على القاطع لأنه احتسب لإقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما
هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضي
الله عنهم وقال بعضهم يقطع الأصابع وقال الخوارج يقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله
بيانا للمراد من الآية الشريفة كأنه نص سبحانه وتعالى وقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الأمة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي
يقيمه الإمام أو من ولاه لأن هذا حد والمولى لإقامة الحدود الأئمة أو من ولوه من السلاطين والحكام وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله المولى يملك إقامة الحد على مملوكه والكلام في هذه المسئلة استوفيناه في كتاب الحدود وأما بيان
ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة
بأن يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بأن يقول شهد شهودي بزور لأنه إذا كذب فقد بطل الإقرار والشهادة
فيسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لأن الرجوع يعمل في الحد ولا
يعمل في المال لأنه يورث شبهة في الإقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلان أقرا بسرقة ثوب يساوي
مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا الذي درى القطع عنهما لأنهما لما أقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة
بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن إقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك
لاتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في
قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة منهما على
الشركة فإذا لم يثبت في حق شريكه بإنكاره يورث ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما إذا أقر بالزنا
بامرأة فأنكرت أنه يحد الرجل على أصله لأن إنكار المرأة لا يورث في إقرار الرجل إذ ليس من ضرورة عدم الزنا من
جانبها عدمه من جانبه كالزنا بصبية أو مجنونة بخلاف الإقرار بالسرقة لأن ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة
فعدم السرقة من أحدهما يورث في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجود السرقة
من كل واحد منهما إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يورث في وجود الفعل من
صاحبه في إقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف إقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة هي تجحده أنه
لا يجب الحد على الرجل على أصله لأن الزنا لا يقوم إلا بالرجل والمرأة فإذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من
الرجل بخلاف الإقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المسروق إلى المالك قبل
المرافعة عندهما وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وروي عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة
لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك
لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رد بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة
الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لأن الشرط
وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما إذا وهب المسروق منه

المسروق

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء سقط القطع بلا خلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء سقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى ان سارقا رداء صفوان أخذ فأتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله انى لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا قبل ان تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خللا في السرقة الموجودة فبقى القطع واجبا كما كان كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضى وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والملك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه او من وجه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة او الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاؤها فما لم يمض فكأنه لم يقض ولو كان لم يقض ليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يمض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في الالحاق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (واما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد يدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق او وهبه منه لكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاسناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة فى الزنا فيحد (واما) حكم السقوط بعد الثبوت لمانع وهو الشبهة وغيرها فهو تحول المسروق فى ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه او استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثانى وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق فى يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان احدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رد على المالك لما روى عن النبى عليه السلام والسلام انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وروى انه عليه السلام والسلام قال من وجد عين ماله فهو احق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضى الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا ببيع او هبة او صدقة او تزوج امرأة عليه او كان السارق امرأة فاختلعت من نفسها به وهو قائم فى يد المالك فلصاحبه ان يأخذه لانه ملكه اذ السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فكان تمليك السارق باطلا ويرجع المشترى على السارق بالثمن الذى اشتراه به منه فان كان قد هلك فى يدى القابض وكان البيع قبل القطع او بعد فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان احدث السارق فيه حدثا فلا يخلو اما ان احدث حدثا اوجب النقصان واما ان احدث حدثا اوجب الزيادة فان احدث حدثا اوجب النقصان يقطع ويسترد العين على المالك وليس عليه ضمان النقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان احدث حدثا اوجب الزيادة فالاصل فى هذا ان السارق اذا احدث فى المسروق حدثا لو احدثه الغاصب فى المغصوب لانقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الا ان فى باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب او قيمته وههنا لا يضمن السارق لمانع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قميصا انقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لانقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه
الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب لكان للمالك
بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر
لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذ الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا
الباب إلا في الضمان ولأبي حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المغصوب منه ما لم ينقطع عن الثوب
بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضا إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن
المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب
ليس بمتقوم في حق السارق ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك
في الأصل تابعا له في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجانا ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه
من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء
لما ملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور ومن غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به
ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان فيه من طريق الحكم والقضاء
لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ شيئا من أموالهم
لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه
بالضمان ويفتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربي إذا أتلف شيئا من مال المسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتى
بذلك فيما بينه وبين الله جلت عظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان لكن يفتى به فيما بينه
وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنسانا بعصا ثم جاء تائبا بطل عنه الحد ويؤمر بأداء الدية إلى ولي القتيل
ولو قتل حربي مسلما بعصا ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن الفعل من
الحربي لم يقع سببا لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالإسلام لأنه يجب ما قبله وقال
الله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سببا لوجوب الضمان
إلا أنه لا يحكم بالضمان لمانع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فظهر أن المانع في الحكم
والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سببا لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لمانع وهو عدم الفائدة لتباين
المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتا عند الله سبحانه وتعالى فيفتى به وعلى هذا يخرج ما إذا
سرق نقرة فضة فضربها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن
الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما يقطع ولو سرق حديدا أو صفرا
أو نحاسا أو ما أشبه ذلك فضربها أواني ينظر إن كان يباع وزنا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
وإن كان يباع عددا انقطع حق المالك بالإجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها ونحو ذلك من هذا
الجنس وسنذكر جملة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قطاع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق
وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق
﴿فصل﴾ أما ركنه فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع
الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والجرح والشج ونحوها لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك سواء كان باشر الكل أو البعض من البعض
بالإعانة فلا حد لأن القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولأن هذا من عادة القطاع أعني المباشرة من البعض والإعانة
من البعض بالهيئة للدفع فلو لم يلحق المعين بالمباشر في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق
وانسداد حكمه وإنه قبيح وهذا الحكم لا يثبت بالمباشر في السرقة كذا هنا

(فصل) وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى القاطع خاصة وبعضها يرجع إلى المقطوع عليه خاصة وبعضها
يرجع إليهما جميعا وبعضها يرجع إلى المقطوع له وبعضها يرجع إلى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع إلى القاطع خاصة
فأنواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغا فإن كان صبيا أو مجنونا فلا حد عليهما لأن الحد عقوبة فيستدعي
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطاع صبي
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان الصبي هو الذي يلي القتل فكذلك وإن كان
غيره حد العقلاء البالغون وقد ذكرنا المسألة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله يقام الحد عليها وعلى الرجال (وجه) ما ذكر الطحاوي
أن هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود ولأن الحد إن كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه
الذكورة والأنوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وإن كان هو القتل فكذلك كحد الزنا
وهو الرجم إذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة
لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من أهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف
السرقة لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين والأنوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود
تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله سواء باشروا معها أو لم يباشروا وفرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال إذا باشر الصبي لا حد على من لم
يباشر من العقلاء البالغين وإذا باشرت المرأة يحد الرجال (ووجه) الفرق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس
لعدم الأهلية لأنها من أهل التكليف ألا ترى أنه يتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها وهذا
لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لأنه ليس من أهل
الإيجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فإذا انتفى الوجوب عليه وهو الأصل امتنع التبع ضرورة (وجه) قولهما
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما إذا
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى إنما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولأن الركن وهو قطع
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الإسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

(فصل) وأما الذي يرجع إلى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فإن كان حربيا
مستأمنا فلا حد على القاطع لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلقا بل في عصمته شبهة العدم لأنه من أهل دار
الحرب وإنما العصمة بعارض الأمان موقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الإباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمي لأن بعقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأبيد فيتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقته والثاني أن تكون يده صحيحة بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان فإن لم تكن صحيحة كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما الذي يرجع إليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القطاع ذو رحم محرم من أحد من المقطوع عليهم

وإن كان لا يجب الحد لأن بينهما بسوطا في المال والحرز لوجود الإذن بالتناول عادة فقد أخذ مالا لم يحرز عنه الحرز المبني والحصن ولا السلطان الجاري في السرقة فأورث ذلك شبهة في الإيجاب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما إذا كان المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذو رحم محرم من أحدهم فأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقطوع له فما ذكرنا في كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوما معصوما ليس فيه لأحد حق الأخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحافظ ليس فيه شبهة العدم نصابا كاملا عشرة دراهم أو مقدارا منها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا تفسير هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهما فصاعدا وقال عيسى بن أبان إن قتلوا وأخذوا وإن كان ما أخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن أن الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وههنا يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله أنا أجمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا قتلوا فإذا أخذوا شيئا من المال وإن قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بعقوبة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وإنما قتلوا ليتمكنوا من أخذ المال وأخذ المال لا تتكامل جنايته إلا إذا كان المأخوذ نصابا كما في السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد لأن المتولي لإقامة الحد هو الإمام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الإقامة فالسبب حين وجوده لم ينعقد سببا للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الإسلام ولهذا لا يستوفي سائر الحدود في دار الإسلام إذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فإن كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهارا أو ليلا وسواء كان بسلاح أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس أن يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الانقطاع والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى لأن المارة لا تمتنع عن المرور به فلم يوجد السبب وقيل إنما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهد في زمانه لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة إنه لا يجري عليه الحد لأن الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لاتصاله بالمصر والآن صار ملتحقا بالبرية فلا يلحق الغوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فإن كان أقل من ذلك لم يكونوا قطاع الطريق وهذا على قولهما فأما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطاع الطريق والوجه ما بينا فيجب الحد وروي عن أبي يوسف في قطاع الطريق في المصر إن قاتلوا نهارا بسلاح يقام عليهم الحد وإن خرجوا بالخشب لم يقم عليهم لأن السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق وإن قاتلوا ليلا بسلاح أو بخشب يقام عليهم الحد لأن الغوث قلما يلحق بالليل فيستوي فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحا نهارا أو ليلا في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه وكذلك إن شهر عليه عصا ليلا في غير مصر أو في مصر وإن كان نهارا في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والأصل في هذا أن من قصد قتل

إنسان لا يهدر دمه رأساً بل ينظر إن كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فإذا قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم ولا شيء عليه وكذا إذا شهر عليه العصا ليلاً لأن الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصر وإن شهر عليه نهاراً في المصر لا يباح قتله لأنه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وإن كان في المفازة يباح قتله لأنه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره إلا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لأنه يباح قتله إذ لو لم يبح لقتله القاصد وإذا قتله قتل به قصاصاً فكان فيه إتلاف نفسين فإذا أبيح قتله كان فيه إتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فإن قتله يجب عليه القصاص لأنه ليس في ترك الإباحة ههنا إتلاف نفس فلا يباح فإذا قتله فقد قتل شخصاً معصوم الدم على الأبد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فالذي يظهر به البينة أو الإقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفته وفي بيان محل إقامته وفي بيان من تقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب أو عدم الوجوب لمانع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لأنه يختلف باختلاف أنواعه فنقول وبالله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع إما أن يكون بأخذ المال لا غير وإما أن يكون بالقتل لا غير وإما أن يكون بهما جميعاً وإما أن يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فمن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الإمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه وقيل إن تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن يقطعه الإمام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالاً ولا قتل ينفى وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق يتخير بين الأجزية المذكورة والأصل فيه قوله عز وجل إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو أن الله تبارك وتعالى ذكر الأجزية فيها بحرف أو وإنها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف إلا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لأن الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضاً قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة خلاف المشروع بحقيقة أن الأمة أجمعت على أن القطاع لو أخذوا المال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الأجزية الأربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما إذا كان مختلفاً فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا يا ذا القرنين إما أن تعذب وإما أن تتخذ فيهم حسناً أن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب وتاويله اما ان تعذب من ظلم او تتخذ احسن فيمن آمن وعمل
صالحا الاترى الى قوله اما من ظلم فسوف نعذبه الآية واما من آمن وعمل صالحا فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق
متنوع في نفسه وان كان متحدا من حيث الذات فقد يكون باخذ المال فقط وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون
بالجمع بين الامرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفا فلا يحمل على التخيير بل على بيان
الحكم لكل نوع او يحتمل هذا او يحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا لم يمكن صرف الآية الشريفة
الى ظاهر التخيير في مطلق المحاربة فاذا حمل على الترتيب و تفرق كل حكم مذكور بنوع من انواع قطع
الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او
يصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال لا غير او ينفوا من الارض
ان اخافوا هكذا ذكر سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع ابو برد
رضي الله عنه باصحابه الطريق على اناس جاؤوا يريدون الاسلام ان من قتل قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف ومن قتل واخذ المال صلب ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك
والى هذا التاويل ذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وابراهيم النخعي واما ان يعمل بظاهر التخيير بين
الاجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي اخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه
اقرب من ظاهر الآية لان الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا فالمحاربة هي القتل والسعي في الارض هو قطع
الطريق فاوجب سبحانه وتعالى احد الاجزية من القتل بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة
ما اضيف اليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الآية
الى هذا التاويل ذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا
بالتاويل الاول وهو تاويل الترتيب في المحارب اذا اخذ المال وقتل انه يقتل لا غير لان سيدنا جبريل عليه الصلاة
والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطاع الطريق لم يعرف الا بهذا النص ولان اخذ المال
والقتل جناية واحدة وهي جناية قطع الطريق فلا يقابل الا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على انهما ان
كانتا جنايتين يجب بكل واحد منهما جزاء عند الانفراد حقا لله تعالى لكنهما اذا اجتمعا تدخل ما دون النفس في
النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن وكمن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى انه يرجم لا غير كذا ههنا ولانه لا فائدة
في اقامة القطع لان ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد
القطع فلا يشرع وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالتاويل الثاني وهو التخيير بين الاجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين
اخذ المال والقتل وهو احق التاويلين للآية لما ذكرنا ان فيه عملا بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما اضيف اليه الجزاء
وهو المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان اقرب الى ظاهر الآية وانما عرفنا حكم اخذ المال وحده وحكم القتل
وحده لا بهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام او بتفسير او بالاستدلال بحالة
الاجتماع وهو انه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود الجنايتين يجب القول بافراد كل واحد منهما عند الانفراد
ويمكن ان يقال انه يقول بتاويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال
بحالة الانفراد انه يجب على كل واحد منهما فعند الاجتماع يجب ان يجمع الا ان في بعض المواضع قام دليل اسقاط
الاخف ولم يقم ههنا بل قام دليل الوجوب لان مبنى هذا الباب على التغليظ الا ترى انه يجمع في قطع اليد
والرجل في اخذ المال ولا يجمع بينهما في اخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب ان يصلب
في غير من القتل في المصر فكذا جاز ان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى أعلم وأما كيفية الصلب فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي رحمه الله وعن أبي عبيد أنه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة في العقوبة تغليظا والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز أن يقال يصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك فاسد فكذا هذا والمراد من المثلة المنهي عنها قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبرة للخلق ثم يخلي بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النفي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الأرض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بحذف الألف ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذ هو النفي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في المحارب الذي أخذ المال وقيل إن الإمام يكون مخيرا بين الأجزية الثلاثة والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لأن بالقتل والصلب يحصل النفي فكذا لا يجوز أن يحصل النفي مشاركا للأجزية الثلاثة في التخيير لأنه لا يزاحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل نفيه أن يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق فيه ونفي عنه فقد ألقى ضرره إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعريض له على الكفر وجعله حربا لنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيا عن وجه الأرض وخروجا عن الدنيا كما أنشد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها أنه يسقط وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وإن كانت عمدا فلأن الجناية فيما دون النفس سلك بها مسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعات فرفع في بعضها فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائما رده وإن كان هالكا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفى منه سواء عفا الأولياء أرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرءوه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضا إذا ثبت ذلك عنده تركه وإسقاطه والعفو عنه لأن الواجب حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العفو ولا الصلح ولا الإبراء عنها

﴿فصل﴾ وأما محل إقامة هذا الحكم فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بأن قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بأن لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل إقامته النفس وإن كان الحكم هو القطع بأن أخذ المال لا غير فمحل إقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحداد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمدا أو مخطئا وحكم فعل الأجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمدا فيهما

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا أخذ القطع من الذي هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه الإمام الإقامة ليس إلى الأولياء ولا إلى أرباب الأموال شيء بل يقيمه الإمام طالب الأولياء وأرباب الأموال بالإقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك إقامة الحد على مملوكه من غير ولاية الإمام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

(فصل) وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقرار قطع الطريق أنه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن إقرار قطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعد على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته رد المال على صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلا ولو قتل يسقط عنه القتل حدا وكذلك إن أخذ المال وقتل حتى لم يكن للإمام أن يقتله ولكن يدفعه إلى الأولياء ليقتلوه قصاصا إن كان القتل بسلاح على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو أن يأتي الإمام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لأن الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها رد المال إلى صاحبه فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود وفي حد القذف إن كانت شرطا لكنها لا تبطل بالتوبة لأن بطلانها برد المال إلى صاحبه ولم يوجد وقد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه كتب إليه عامله بالبصرة أن حارثة ابن بدر حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فكتب إليه سيدنا علي رضي الله عنه أن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير هذا إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فأما إذا تاب بعدما قدر عليه فإن أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال رد المال على صاحبه وبعد الأخذ لا يكون رد المال بل يكون استردادا منه جبرا فلا يسقط الحد وإذا لم يأخذ المال فهو بعد الأخذ متهم في إظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب أصلا فنقول وبالله التوفيق إذا سقط الحد بالتوبة قبل أن يقدر عليهم فإن كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه إن كان قائما وإن كان هالكا أو مستهلكا فعليهم الضمان وإن كانوا قتلوا لا غير يدفع من قتل منهم بسلاح إلى الأولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد وقد ذكرناه وإنما كان كذلك لأن الحد إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه كما هو حكمها في غير قطع الطريق على ما قلنا وإن كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوما وجرحوا قوما ولم يكن منهم أخذ المال ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرنا والجراحات فيها القصاص فيما يمكن

فعلى القصاص والأرش فيما لا يقدر عليه لأن سقوط الحد صار كأن الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو
تبين كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك إن قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أصابوا
فيها جراحات ففيها قصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص والأرش فيما لا يستطاع فيودعون السجن لأن الحبس
وجب عليهم بغير الأخذ والقتل ولا يدخل فيه الجراحة خلاف ما إذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا
المال أو جمعوا بينهما لأن الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك إنما يسقط الحد بالرجوع عن الإقرار لأن
الرجوع عن الإقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي إقراره معتبرا في
حقهما (وأما) إذا كان السقوط بتكذيب أحدهم الإقرار فالشبهة لا تبقى عليهم لأن سبب الوجوب لم يثبت لأن
ثبوته بالحجة وقد بطلت الشهادة وإنما خلاف الرجوع عن الإقرار لأن الأصل أن إقرار المرء حجة في حقه إلا أنه بعد
اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درءا للحد بالشبهة فبقي معتبرا في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا
حكم تقدم أو وجوب المانع بأن فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بأن كان المأخوذ من المال
لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم أنهم يردونه إن كان قائما أو يضمنون إن كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم
من كان بسلاح فعليه القصاص وإن كان بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية ومن جرح شيئا منه فيما يمكن القصاص وفيما
لا يمكن يجب الأرش لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه فقد حصل الأخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق
وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا وكذلك إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد فيه على كل بالغ
عاقل قتل منهم بسلاح إلى الأولياء فيقتلون أو يعفون وإن كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية
وإن قتل بسلاح لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وإن كانا أخذا المال
ضمنا لأنهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك إذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك
إلى حكم غير القطاع والله تعالى أعلم

(فصل) وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد إن كان قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه أينما وجده سواء
وجده في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال إلى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا
حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(كتاب السير)

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية
الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد وفي
بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من
يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان
ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على
أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام البغاة
(أما) الأول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي
طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الأولى أي هيئتها فيحتمل تسمية هذا
الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ما لهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد
بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة
بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

(فصل) وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما إن كان النفير عاما (وإما) إن لم يكن فإن لم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لما وعد القاعدين الحسنى لأن القعود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا أذن لغيره بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للإمام أن يخلي ثغرا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فإن قاموا به يسقط عن الباقين وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد أن يخرج إلا بإذن مولاه ولا المرأة إلا بإذن زوجها لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج إلا بإذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير إذنهما لأنهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفير عاما فأما إذا عم النفير بأن هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفير وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفير ثابت لأن السقوط عن الباقين بقيام البعض به فإذا عم النفير لا يتحقق القيام به إلا بالكل فبقي فرضا على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولاه والمرأة بغير إذن زوجها لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه لأن حق الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما بيان من يفترض عليه فنقول إنه لا يفترض إلا على القادر عليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفترض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الأعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات وإن كانوا أقل عددا منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عددا من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاحـ لا ماس ان بولى دبر متحرفا الى فىه والاصل فىه قوله تبارك وتعالى ومن بولهم بومىذ دبره الا متحرفا لقتال او متحىرا الى فىه فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبىس المصىر الله عز شانه نهى المومنىن عن بولىه الادبار عاما وله تبارك وتعالى ىا اىها الذىن آمنوا اذا لقىتم الذىن كفروا زحفا فلا بولوهم الادبار واوعد علىهم بقوله سبحانه وتعالى ومن بولهم بومىذ دبره فقد باء بغضب من الله الآىه لان فى الكلام تقدىما وتاخىرا معنا والله سبحانه وتعالى اعلم ىا اىها الذىن آمنوا اذا لقىتم الذىن كفروا زحفا فلا بولوهم الادبار ومن بولهم بومىذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من بولى بو لىه مخصوصه فقال عز من قائل الا متحرفا لقتال او متحىزا الى فىه والاستثنا من الحظر اباحه فكان المحظور بولىه مخصوصه وهى ان بولى دبره غىر متحرف لقتال ولا متحىز الى فىه فبقى التولىه الى جهه التحرف والتحىز مستثنا من الحظر فلا تكون محظوره ربط هذه الآىه قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد اىمانه الا من اكره وقلبه مطمىن بالاىمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعلىهم غضب من الله ولهم عذاب عظىم انه مبنى النقدىم والتاخىر على ما ذكر فى كتاب الاكراه ان شا الله تعالى ثم تبىن ان الآىه السرىفه غىر منسوخه وكذا قوله سبحانه وتعالى ان ىكن منكم عشرون صابرون ىغلبوا ماىتىن وقوله وان ىكن منكم ماىه ىغلبوا الفا الىس منسوخ لان التولىه للتحىز الى فىه حصن فما لم ىكن الاىمان منسوختىن والله سبحانه وتعالى اعلم والدلىل علىه قوله علىه الصلاه والسلام للذىن فروا الى المدىنه وهو فىها انتم الكرارون انا فىه كل مسلم احبر علىه الصلاه والسلام ان المتحىز الى فىه كرار ولىس بفار من الزحف فلا ىلحقه الوعىد وعلى هذا اذا كانت الغزاه فى سفىنه فاحترقت السفىنه وخافوا الغرق حكوا فىه تباىن ابهم وانكرطهم فان غلب على راىهم انهم لو طرحوا انفسهم فى البحر لسبحوا الساحه وجب علىهم الطرق لىسبحوا فىتحىزوا الى فىه وان استوى جانبا الحرق والغرق بان كان اذا اقاموا احترقوا واذا طرحوا غرقوا فلهم الخىار عند ابى حنىفه وابى ىوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ىجوز لهم ان ىطرحوا انفسهم فى الما (وجه) قوله انهم لو القوا انفسهم فى الماء لهلكوا ولو اقاموا فى السفىنه لهلكوا اىضا الا انهم لو طرحوا لهلكوا بفعل انفسهم ولو صبروا لهلكوا بفعل العدو فكان الصبر اقرب الى الحىا فكان اولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان فى الافضا الى الهلاك فىىب لهم الخىار لجواز ان ىكون الهلاك بالغرق ارفق قوله لو اقاموا لهلكوا بفعل العدو قلنا ولو طرحوا لهلكوا بفعل العدو ابىضا اذ العدو هو الذى الجاهم الىه فكان الهلاك فى الحالىن مضافا الى فعل العدو ثم قد ىكون الهلاك بالغرق اسهل فىثبت لهم الخىار ولو طعن مسلم برمح فلا باس بان ىمشى الى من طعنه من الكفره حتى ىجهز لانه ىقصد بالمشى الىه بذل نفسه لاعزاز دىن الله سبحانه وتعالى وتحرىض المومنىن على ان لا ىنحلوا انفسهم فى قتال اعدا الله سبحانه وتعالى فكان جاىزا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بىان ما ىندب الىه الامام عند بعث الجىش او السرىه الى الجهاد فنقول وبالله التوفىق انه ىندب الى اشىاء (منها) ان ىومر علىهم امىرا لان النبى علىه الصلاه والسلام ما بعث جىشا الا وامر علىهم امىرا ولان الحاجه الى الامىر ماسه لانه لا بد من تنفىذ الاحكام وسىاسه الرعىه ولا ىقوم ذلك الا بالامىر لتعذر الرجوع فى كل حادثه الى الامام (ومنها) ان ىكون الذى ىومر علىهم عالما بالحلال والحرام عدلا عارفا بوجوه السىاسات بصىرا بتدابىر الحروب واسبابها لانه لو لم ىكن بهذه الصفه لا ىحصل ما ىنصب له الامىر (ومنها) ان ىوصىه بتقوى الله عز شانه فى خاصه نفسه وبمن معه من المومنىن خىرا كذا روى عن رسول الله صلى الله علىه وسلم انه كان اذا بعث جىشا اوصى بتقوى الله سبحانه وتعالى فى نفسه خاصه وبمن معه من المومنىن خىرا ولان الامارة امانه عظىمه فلا ىقوم بها الا المتقى واذا امر علىهم ىكلفهم طاعه الامىر فىما ىامرهم به وىنهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى ىا اىها الذىن آمنوا اطىعوا الله واطىعوا الرسول واولى الامر منكم وقال علىه الصلاه والسلام اسمعوا واطىعوا ولو امر علىكم عبد حبشى اجدع ما حكم فىكم بكتاب الله تعالى لانه ناىب الامام وطاعه الامام لازمه كذا طاعته لانها طاعه الامام الا ان ىامرهم

لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو أمرهم بشيء
وهم لا يعلمون فما لم يعلموا كونه معصية لأن اتباع الإمام في محل الاجتهاد
واجب في موضع الاجتهاد والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق إن الأمر فيه
لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت الدعوة قد بلغتهم وإما إن كانت لم تبلغهم فإن كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح
بالدعوة إلى الإسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ولا يجوز لهم
القتال قبل الدعوة لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا
القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة إياهم فضلا
منه ومنة قطعا لمعذرتهم بالكلية وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها
حق التأمل ونظروا فيها لعرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بإرسال الرسل صلوات الله وسلامه
عليهم أجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك
في الحقيقة لما بينا ولأن القتال ما فرض لعينه بل للدعوة إلى الإسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة
بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الأولى لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في
دعوة التبليغ شيء من ذلك فإذا احتمل حصول المقصود بأهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا إذا كانت الدعوة
لم تبلغهم فإن كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا أن الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع
وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الأفضل أن لا يفتتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة لرجاء الإجابة في
الجملة وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم إلى الإسلام فيما كان دعاهم غير
مرة دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم إذا دعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وقوله عليه
الصلاة والسلام من قال لا إله إلا الله فقد عصم مني دمه وماله فإن أبوا الإجابة إلى الإسلام دعوهم إلى الذمة إلا مشركي
العرب والمرتدين لما نذكر إن شاء الله تعالى فإن أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فإن قبلوا عقد
الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وإن أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بنعمة
الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وثبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله
صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله
كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ولهم
أن يقاتلوهم وإن لم يبدؤوا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الأشهر الحرم أو في
غيرها لأن حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالإغارة
والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وإفساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو
تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين أذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الآية ونبه في
آخرها أن ذلك يكون كبتا وغيظا للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس بإحراق حصونهم
بالنار وإغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم
وأيدي المؤمنين ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولأن حرمة الأموال لحرمة أربابها
ولا حرمة لأنفسهم حتى يقتلون فكيف لأموالهم ولا بأس برميهم بالنبال وإن علموا أن فيهم مسلمين من الأسارى
والتجار لما فيه من الضرورة إذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب

الجهاد

١ ١

الجهاد لكن مقصود بدلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا
رموا بطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان
رموهم فمات مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد رحمه الله عليه دية وكفارة وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمتنع من الرمي الا انا لم نمنع لضرورة اقامة الفرض
فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في دفع المؤاخذة لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له
التناول لكن يجب عليه الضمان لما قلنا كذلك هنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذة لاقامة فرض
القتال مست الضرورة الى نفي الضمان ايضا لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يمتنعون منه خوفا من لزوم
الضمان والواجب ما يمنع من اقامة الواجب مناقض وفرض القتال لم ينسخ دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة
لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا احتمل لهملك ما يجب عليه فلا يمتنع من التناول
وان يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعملوا سلاح الكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن عليهم لعداوة
الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطروا اليهم والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان تكون حال القتال او حال ما
بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد
ولا يابس الشق ولا اعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة
ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار او كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه
الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروي انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فانكر
ذلك وقال عليه الصلاة والسلام هاه ما اراها قاتلت فلم قتلت ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من
اهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال او دل على عورات المسلمين او كان
الكفرة ينتفعون برأيه او كان مطاعا وان كان امرأة او صغيرا لوجود القتال من حيث المعنى وقد روي ان ربيعة بن
رفيع السلمي رضي الله عنه ادرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقفة لا ينفع الا برأيه فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من اهل القتال يحل قتله سواء قاتل او لم يقاتل
وكل من لم يكن من اهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة او معنى بالرأي والطاعة والتحريض واشباه ذلك على ما
ذكرنا فيقتل القسيس والسائح الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاصم والاخرس واقطع اليد اليسرى
واقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية
ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي
ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال
اذا قاتل حقيقة او معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا
قاتلا حقيقة ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا اسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد
الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح
قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من اهلها والله سبحانه وتعالى اعلم
ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وامر سبحانه وتعالى
بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروي ان حنظلة رضي الله
عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فنهاه عليه الصلاة
والسلام ولان الشرع امر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناؤه فيكون متناقضا فان قصد الاب قتله بدفعه عن

نفسه وان اتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة في
القصد والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من احد وجهين
اما اذا كان الغزاة قادرين على حمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدروا فان قدروا على ذلك فان
كان المتروك ممن يولد له ولد لا يحل تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم على المسلمين باللقاح فان
كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار
الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شاؤا تركوه فانه لا ضرر
عليهم في تركه وان شاؤا اخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى
لا يخرجونهم لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع
اذا كانوا حصورا لا يلحقون ان لم يقدر المسلمون على حمل هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون
في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح فان لم يقدروا
على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار ليبطل انتفاعهم به واما السلاح فما يمكن احراقه
بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجدوه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين
به اهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والرقيق من اهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم
واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي
اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا
كان دخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل
القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك اصلا وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله او اردأ منه يمكن منه وان كان
اجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى
ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك
افضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة
النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان اولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان
العسكر عظيما مأمونا عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيما مع الامن عن الوقوع
في ايدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأمونا عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في ايديهم
والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضا للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى ارض العدو محمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم
اخراج النساء مع انفسهم الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكروه لانهم
يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة
المحرمة للقتال انواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في
بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمنا والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص
مؤمنا ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة او بالشهادتين او يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحا
وبيان هذه الجملة ان الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

مقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم مقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة
رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا
محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فإن كان من الصنف الأول والثاني فقال لا إله إلا الله يحكم
بإسلامه لأن هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فإذا أقروا بها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك إذا قال أشهد أن محمداً
رسول الله لأنهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الإتيان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الإيمان
وإن كان من الصنف الثالث فقال لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامه لأن منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه
المقالة ولو قال أشهد أن محمداً رسول الله يحكم بإسلامه لأنه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الإقرار بها دليل الإيمان وإن
كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا إله إلا الله محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي
عليه من اليهودية أو النصرانية لأن من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول إنه بعث إلى
العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون إتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلاً على إيمانه وكذا إذا قال يهودي أو نصراني
أنا مؤمن أو مسلم أو قال آمنت أو أسلمت لا يحكم بإسلامه لأنهم يدعون أنهم مؤمنون ومسلمون والإيمان والإسلام
هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال إذا قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت
سئل عن ذلك أي شيء أردت به إن قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الإسلام يحكم بإسلامه
حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وإن قال أردت بقولي أسلمت أي على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم
بإسلامه ولو قال يهودي أو نصراني أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم بإسلامه لأنهم
لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الإسلام لاحتمال أنه
تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الإسلام فلا يصلح التبري دليل الإيمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك
فقال دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالإسلام لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله
سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحو أن يصلي كتابي أو واحد من أهل
الشرك في جماعة ويحكم بإسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يحكم بإسلامه ولو صلى وحده لا يحكم بإسلامه
(وجه) قول الشافعي رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الإيمان لما افترق الحال فيها بين حال الانفراد وبين حال
الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم بإسلامه فكذا إذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي
نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على
الدخول في دين الإسلام بخلاف ما إذا صلى وحده لأن الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد رحمه الله
أنه إذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم بإسلامه لأن الصلاة مستقبل القبلة دليل الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
من شهد جنازتنا وصلى إلى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالإيمان وعلى هذا الخلاف إذا أذن في مسجد جماعة
يحكم بإسلامه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لنا أن الأذان من شعائر الإسلام فكان الإتيان به دليل قبول
الإسلام ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم بإسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقته إذ لا كل
من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعاند من الكفرة ولو حج هل يحكم بإسلامه قالوا ينظر في ذلك إن تهيأ للإحرام ولبى وشهد
المناسك مع المسلمين يحكم بإسلامه لأن عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت
مختصة بشريعتنا فكانت دلالة الإيمان كالصلاة بالجماعة وإن لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب
لا يحكم بإسلامه لأنه لا يصير عابداً في شريعتنا إلا بالأداء على هذه الهيئة والأداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الإسلام
ولو شهد شاهدان أنهما رأياه يصلي سنة ولم يقولا رأيناه يصلي في جماعة وهو يقول صليت صلواتي لا يحكم بإسلامه لأنهم
يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الإسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيته يصلي في المسجد الأعظم وشهد

الآخر رجل رآه يصلي في مسجد كذا وهو منكر لا يقبل ولكن يجبر على الإسلام لأن الشاهدين اختلفا في وجود
الصلاة منه جماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهو الصلاة
فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن لم تقبل شهادتهما في الحمل على الإسلام لا في القتل لأن فعل الصلاة
وإن كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لاختلاف محل الفعل فأورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
الحكم بالإسلام من طريق التبعية فالصبي يحكم بإسلامه تبعا لأبويه عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه إذا عقل ويحكم
بإسلامه تبعا للدار أيضا والجملة فيه أن الصبي يتبع أبويه في الإسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الأبوين
أو أحدهما لأنه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتدي لذلك إما لعدم عقله وإما لقصوره فلا بد وأن يجعل
تبعا لغيره وجعله تبعا للأبوين أولى لأنه تولد منهما وإنما الدار معتبرة وعند عدمهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية إلى
الدار لأن الدار تستتبع الصبي في الإسلام في الجملة كاللقيط فإذا أسلم أحد الأبوين فالولد يتبع المسلم لأنهما استويا في
جهة التبعية وهي التولد والشرع رجح المسلم بالإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا
فالولد كتابي لأن الكتابي إلى أحكام الإسلام أقرب فكان الإسلام منه أرجى وبيان هذه الجملة إذا سبي الصبي
وأخرج إلى دار الإسلام فهذا لا يخلو إما إن سبي مع أبويه وإما إن سبي مع أحدهما وإما إن سبي
وحده فإن سبي مع أبويه ما دام في دار الحرب فهو على دينهما حتى لو مات لا يصلى عليه وهذا ظاهر وكذا إذا سبي
مع أحدهما وكذلك إذا أخرج إلى دار الإسلام ومعه أبواه أو أحدهما لما بينا فإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على
دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الأبوين بموتهما لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع وإن أخرج
إلى دار الإسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لأن التبعية انتقلت إلى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الأبوين في دار
الحرب فهو مسلم تبعا له لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا لما بينا وكذا إذا أسلم أحد الأبوين في دار الإسلام ثم سبي
الصبي بعد وأدخل في دار الإسلام فهو مسلم تبعا له لأنه جمعهما دار واحدة لأن تبعية الدار لا تعتبر مع أحد الأبوين
لما ذكرنا فأما قبل الإدخال في دار الإسلام فلا يكون مسلما لأنهما في دارين مختلفين واختلاف الدار يمنع التبعية في
الأحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم ثم إنما تعتبر تبعية الأبوين والدار إذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الإسلام فأما
إذا أسلم وهو يعقل الإسلام فلا تعتبر التبعية ويصح إسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح واحتج بقوله
عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر
عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والتبعة مسقطة وهو أن الصبي لو صح إسلامه إما أن يصح فرضا
وإما أن يصح نفلا ومعلوم أن التنفل بالإسلام محال والفرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولأن صحة الإسلام
من الأحكام الضارة فإنه سبب لحرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرقة بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات
الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح إسلامه (ولنا) أنه آمن بالله سبحانه
وتعالى عن غيب فيصح إيمانه كالبالغ وهذا لأن الإيمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله سبحانه
وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاؤوا به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود
دليله وهو إقرار العاقل وخصوصا عن طوع فيترتب عليه الأحكام لأنها مبنية على وجود الإيمان حقيقة قال الله تبارك
وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن
وقوله إنه مرفوع القلم فلا نعم في الفروع الشرعية فأما في الأصول العقلية فممنوع ووجوب الإيمان من الأحكام
العقلية فيجب على كل عاقل والحديث محمول على الأحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل وبه نقول والله سبحانه وتعالى
أعلم وأما أحكام الإيمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للإيمان حكمان أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني
يرجع إلى الدنيا أما الذي يرجع إلى الآخرة فكونه المؤمن من أهل الجنة إذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

أحدهما أما الذي يرجع إلى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا
لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها إلا أن عصمة النفس مقصودة وعصمة المال ثابتة
تابعة لعصمة النفس إذ النفس أصل في التخلق والمال خلق بذلة للنفس استمتاعا لها فمتى ثبتت عصمة النفس ثبتت
عصمة المال تبعا إلا إذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكر وعلى هذا إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر
عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لأحد على أموالهم على ما قلنا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم عمدا أو خطأ فلا شيء عليه
إلا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ
والقصاص في العمد واحتجا بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار
الإسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
أوجب سبحانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لأنه جعله جزاء والجزاء
ينبئ عن الكفاية فيقتضي وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعا ولأن القصاص لم يشرع إلا
لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة إلى الإحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا
يكون ذلك إلا عند المخالطة ولم توجد هنا وعلى هذا إذا أسلم ولم يهاجر إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان
في يده من المنقول فهو له ولا يكون فيئا إلا عبدا يقاتل فإنه يكون فيئا لأن نفسه استفادت العصمة بالإسلام وماله الذي
في يده تابع له من كل وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس إلا عبدا يقاتل لأنه إذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم
يبق تبعا له فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يد مسلم أو ذمي وديعة له
فهو له لا يكون فيئا لأن يد المودع يده من وجه من حيث إنه يحفظ الوديعة له ويده من حيث الحقيقة وكل
واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوما فلا يكون محلا للتملك وأما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فيئا عند
أبي حنيفة وعندهما يكون له لأن يد المودع يده فكان معصوما والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه من
حيث إنه يحفظ له يكون يده فيكون تبعا له فيكون معصوما ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوما لأن نفس الحربي
غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فيئا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لأنه من حيث إنه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون
تبعا له ومن حيث إنه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعا له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار
فأحرار مسلمون تبعا له وأولاده الكبار وامرأته يكونون فيئا لأنهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في
البطن فهو مسلم تبعا لأبيه ورقيق تبعا لأمه وفيه إشكال وهو أن هذا إثبات الرق على المسلم وإنه ممنوع والجواب أن
الممنوع إثبات الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والإسلام شرعا هذا إذا أسلم ولم يهاجر إلينا حتى ظهر
المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر إلينا ثم ظهر المسلمون على الدار فأما أمواله فما كان في يد مسلم أو ذمي وديعة فهو له
ولا يكون فيئا لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو فيء لما ذكرنا آنفا وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف
الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم بإسلامهم تبعا لأبيهم ولا يسترقون لأن الإسلام يمنع ابتداء الرق إلا رقا ثبت
حكما بأن كان الولد في بطن الأم وأولاد الكبار فيء لأنهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين بإسلام أبيهم وكذلك
زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلما تبعا لأبيه ورقيقا تبعا لأمه ولو دخل الحربي دار الإسلام ثم أسلم ثم ظهر
المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها فيء لأنه لم يسلم في دار الحرب حتى خرج
السابي تثبت العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وإن صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين وإنه يمنع
ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فأصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

اسلم من اهل الحرب ثم هاجر الينا فسووا بالله عز وجل اسلم واما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان امان موقت وامان مؤبد اما الموقت فنوعان ايضا احدهما الامان المعروف وهو ان يحاصر الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صفته وفي بيان ما ينتقض به الامان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول المقاتل امنتكم او انتم آمنون او اعطيتكم الامان وما يجري هذا المجرى واما شرائط الركن فانواع منها ان يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيتناقض الا اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه اذ ذاك يكون قتالا معنى لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط اهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام والبالغ المختلط العقل اذا امن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله ان اهلية الامان مبنية على اهلية الايمان والصبي الذي يعقل الاسلام من اهل الايمان فيكون من اهل الامان كالبالغ (ولنا) ان الصبي ليس من اهل حكم الامان فلا يكون من اهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناوله ولان من شرط صحة الامان ان يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها الا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لاشتغاله باللهو واللعب ومنها الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متهم في حق المسلمين فلا يؤمن خيانته ولانه اذا كان متهما فلا يدري انه بنى امانه على مراعاة مصلحة المسلمين من الفرق عن حال القوة والضعف ام لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك واما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح امان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال ابو حنيفة عليه الرحمة وابو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والذمة العهد والامان نوع عهد والعبد المسلم ادنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فيه كالمأذون بالقتال (وجه) قولهما ان الاصل في الامان ان لا يجوز لان القتال فرض والامان حرم القتال الا اذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالا معنى اذ الوسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لاشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليها فكان امانه تركا للقتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز وبهذا فارق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للمفروض معنى فهو الفرق (واما) الحديث فلا يتناول المحجور لان الادنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد لان الحديث يتناول المسلمين هو لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فلا يكون اقرب الى الكفرة والله سبحانه وتعالى اعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح امان المرأة لانها من اهل القتال لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روي ان سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام امنت زوجها ابا العاص رضي الله عنه واجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح امان الاعمى والزمن والمريض لان الاصل في صحة الامان صدوره عن رأي ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذا

لعوارض لا مدفع فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والأسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء
لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون كون الأمان مصلحة ولأنهم متهمون في حق الغزاة لكونهم
مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام
ويسعى بذمتهم أدناهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن
جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الأمان فهو ثبوت الأمن للكفرة لأن لفظ الأمان
يدل عليه وهو قوله أمنت ثبت الأمن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم
وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض نقض لأن
جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فإذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض
به الأمان فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما إن كان الأمان مطلقا وإما إن كان مؤقتا إلى وقت معلوم فإن كان
مطلقا فانتقاضه يكون بطريقين أحدهما نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم
يقاتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالأمان إلى الإمام فينتقض إذا جاءوا الإمام بالأمان
ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الذمة فإن أبوا ردهم إلى مأمنهم ثم قاتلهم احترازا عن الغدر فإن أبوا الإسلام
والجزية وأبوا أن يلحقوا بمأمنهم فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى فإن رجعوا إلى مأمنهم في الأجل المضروب وإلا
صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا إلى مأمنهم لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة وإن كان
الأمان مؤقتا إلى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض حتى كان لهم أن يقاتلوهم إلا إذا دخل واحد منهم دار
الإسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى مأمنه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو
حصنا من حصون الكفرة فاستأمنوهم فأمنوهم فأما إذا استنزلوهم على الحكم فهذا على وجهين (أما) إن استنزلوهم على
حكم الله سبحانه وتعالى وإما إن استنزلوهم على حكم العباد بأن استنزلوهم على حكم رجل فإن استنزلوهم على حكم الله
سبحانه وتعالى جاز إنزالهم عليه عند أبي يوسف والخيار إلى الإمام إن شاء قتل مقاتليهم وسبى نساءهم وذراريهم وإن
شاء سبى الكل وإن شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الإنزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم
يدعون إلى الإسلام فإن أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا
الأمراء عند بعث الجيش وإذا حاصرتم مدينة أو حصنا فإن أرادوا أن تنزلهم على حكم الله عز وجل فلا تنزلهم فإنكم لا تدرون
ما حكم الله تعالى فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإنزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على
المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الإنزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاء بالمجهول وإنه
لا يصح وإذا لم يصح الإنزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام فإن أجابوا فهم أحرار مسلمون
لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فإن طلبوا من الإمام أن يبلغهم
مأمنهم لم يجبهم إليه لأنه لو ردهم إلى مأمنهم لصاروا حربا لنا (وجه) قول أبي يوسف أن الإنزال على حكم الله عز وجل
هو الإنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في
حقهم فجاز الإنزال عليه قوله إن ذلك مجهول لا ندري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول إليه والعلم به
لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا يكفي لجواز الإنزال عليه كما قلنا في الكفارات إن الواجب أحد الأشياء
الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك وقوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار المكلف كذا هذا
يدل عليه أنه يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع والإنزال على حكم العباد إنزال على حكم الله تعالى حقيقة إذ العبد
لا يملك إنشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحدا وقال تبارك وتعالى إن الحكم إلا لله ولكنه يظهر
حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال
حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا بعدها لاستقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال
على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال النسخ فيها بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج
الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم وإذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف
فالخيار فيه الى الإمام فأيما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لأن كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى
المشروع للمسلمين في حق الكفرة فإن أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لأحد عليهم وعلى
أموالهم والأرض لهم وهي عشرية وكذلك إذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضيهم الخراج فإن أسلموا قبل
توظيف الخراج صارت عشرية هذا إذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فأما إذا كان على حكم العباد بأن
استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (إما) إن استنزلوهم على حكم رجل معين بأن قالوا على حكم فلان
رجل سموه (وإما) إن استنزلوهم على حكم رجل غير معين فإن كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه
فحكم عليهم بشيء مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالإجماع لما روي أن بني قريظة لما
حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن يقتل مقاتلهم
وتسبى نساؤهم وذراريهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة
أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله
سبحانه وتعالى لأن حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صوابا وليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دار الحرب فإن حكم فهو
باطل لأنه حكم غير مشروع لما فيه من الرد يصيرون حربا لنا وإن كان الحاكم عبدا أو صبيا لم يجز حكمه بالإجماع وإن
كان فاسقا أو محدودا في القذف لم يجز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق
يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الأولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكما لأنه ليس من
أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وإن صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا لو رفع
قضيته الى قاض آخر إن شاء أمضاه وإن شاء رده وإن كان ذميا جاز حكمه في الكفرة لأنه من أهل الشهادة على
جنسه وإن نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا فإن كان موضعا للحكم جاز حكمه وإن كان غير موضع للحكم
لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فإن لم يختاروا فليبلغهم الإمام مأمنهم لأن النزول كان على شرط وهو حكم
رجل يختارونه فإذا لم يختاروا فقد فات الشرط فيفي الإمام بالأمان فيردهم الى مأمنهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو أحصن من
الأول ولا الى حد يمتنعون به لأن الرد الى المأمن للتحرز عن توهم الغدر وأنه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة
في الرد الى غيره وإن نزلوا على حكم رجل غير معين فللإمام أن يعين رجلا صالحا للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما
هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادعة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان
أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادعة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها
وصفتها وما ينتقض به أما ركنها فهو لفظة الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات
وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين
فلا يجوز عند عدم الضرورة لأن الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لأنها حينئذ
تكون قتالا معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة
لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة حتى لو وادعهم
الإمام أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلا لأن ذلك في معنى الجزية وتوضع موضع الخراج
في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالا إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه
وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقا فيجوز ببدل أو بغير بدل ولأن الصلح على
مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزا ويجوز موادعة
المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الإسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء
رجوعهم إلى الإسلام وتوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من
المرتدين فإن أخذ منهم شيئا لا يرده لأنه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب
وكذلك البغاة يجوز موادعتهم لأنه لما جاز موادعة الكفرة فلأن تجوز موادعة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ
منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا يؤخذ الجزية إلا من كافر (وأما)
حكم الموادعة فما هو حكم الأمان المعروف وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم لأنها عقد
أمان أيضا ولو خرج قوم من الموادعين إلى بلد أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك
البلد فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم لأن عقد الموادعة أفاد الأمان لهم فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر
كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة أنه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادعة
رجل من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان فهو آمن لأنه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد
من جملتهم فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الإسلام بغير أمان كان فيئا لنا أن نقتله ونأسر لأنه لما رجع إلى داره فقد خرج
من أن يكون من أهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه فإذا دخل دار الإسلام فهذا حربي دخل دار الإسلام
ابتداء بغير أمان ولو أسر واحد من الموادعين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فيئا وقد كان
أنه لو دخل إليهم بأمان فهو آمن (ووجه) الفرق أنه لما أسر فقد انقطع حكم دار الموادعة في حقه وإذا دخل بأمان
لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادعة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فللإمام أن ينبذ إليهم لقوله
سبحانه وتعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء فإن أوصل النبذ إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن
يغيروا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهرا إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن
يغيروا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم غدرا وتغريرا وكذلك إذا كان النبذ من
جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولا بالنبذ وأخبروا الإمام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغيروا عليهم لما قلنا إلا إذا استيقن
المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الإمام على جعل أخذه منهم ثم بدا له أن ينقض فلا بأس به
لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملا للنقض ولكن يبعث إليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل الذي أخذه لأنهم إنما
أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت هذا إذا وقع الصلح على أن يكونوا مستمرين
على أحكام الكفر (فأما) إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن
الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة ولا يجوز للإمام أن ينبذ إليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض
به عقد الموادعة فجملته أن عقد الموادعة (أما) إن كان مطلقا عن الوقت (وأما) إن كان مؤقتا بوقت معلوم فإن كان
مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا (وأما) الدلالة فهي أن
يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادعة بإذن الإمام ويقطعوا الطريق في دار الإسلام لأن إذن
الإمام بذلك دلالة النبذ ولو خرج قوم من غير إذن الإمام فقطعوا الطريق في دار الإسلام فإن كانوا جماعة لا منعة لهم
لا يكون ذلك نقضا للعهد لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى أنه لو نص واحد منهم على النقض
لا ينتقض كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة وإن كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير إذن الإمام ولا إذن أهل مملكته

فالملك واهل مملكته على موادعتهم لا بدا لانه السر في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم
واسرهم لوجود دليل النقض منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النبذ
حتى كان للمسلمين أن يغيروا عليهم لان العقد الموقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى الناقض ولو كان
واحد منهم دخل دار الاسلام بالموادعة الموقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه لان
التعرض له يوهم الغدر والغرور فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى اعلم (واما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة
والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان
ما يوجد به اهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (اما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (اما) النص فهو لفظ
يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (واما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية كان يدخل
حربي دار الاسلام بامان فاقام فيها سنة بعدما تقدم اليه ان يخرج او يكون ذميا والاصل ان الحربي اذا دخل
دار الاسلام بامان ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يرى رأيه ويقول له ان جاوزت
المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا لانه لما اقام بعد ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضي بصيرورته
ذميا وان اقام سنة من يوم قال له الامام اخذت منه الجزية ولا يتركه يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعدما اقام سنة
فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فمكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى
وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن ارضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج تختص بالمقام
في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من اهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل ان يجبى خراجها لا يصير ذميا
لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فاذا لم يجب عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر ارضا خراجية
فزرعها لم يصر ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الاقامة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا
اخرجت الارض اخذ الامام الخراج من الخارج ووضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو استأجر المستأمن ارض
المقاسمة واجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من تلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا ان نفس الشراء
لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربي المستأمن ارض خراج
فزرعها فاخرجت زرعا فاصاب الزرع آفة انه لا يصير ذميا لانه اذا اصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كانه لم يزرعها
فبقي نفس الشراء وانه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في اول من سنة يوم ملكها صار
ذميا حتى يجب الخراج يؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه بوجوب خراج الارض صار ذميا فكان
عقد الذمة ثابتا فيعتبر ابتداء المدة من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت وان
تزوجت الحربية المستأمنة في دار الاسلام ذميا صارت ذمية ولو تزوج الحربي المستأمن في دار الاسلام ذمية لم يصر
ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت ذميا فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعا لزوجها
فاما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى اعلم (واما)
شرائط الركن فانواع (منها) ان لا يكون المعاهد من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى فخلوا سبيلهم امر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخلية
سبيلهم الا عند توبتهم وهي الاسلام بخلاف عقد الذمة مع اهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب او من العجم
لعموم النص وتجوز مع المجوس لانهم ملحقون باهل الكتاب في حق الجزية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب
الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم ثم يجوز الفرق بين مشركي العرب وغيرهم من اهل الكتاب ومشركي

العجم ان أهل الكتاب انما تركوا القتال وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم او طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتأملوا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظروا فيها ويروها مبنية على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم اهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعدون ما سوى ذلك سخرية وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة لتقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعين السيف داعيا لهم الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون باهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مرتدا فانه لا يقبل من المرتد الا الاسلام او السيف لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل ان الآية نزلت في اهل الردة من بني حنيفة ولأن العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لأن الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة في العقول الا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم (واما) الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند ابي حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرؤن الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى اعلم (ومنها) ان يكون مؤبدا فان وقت له وقتا لا يصح عقد الذمة لأن عقد الذمة في افادة العصمة كالخلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبدا فكذا عقد الذمة والله تعالى اعلم (واما) بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة احكاما (منها) عصمة النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون نهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة تثبت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب (اما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لأن الله سبحانه وتعالى اوجب الجزية على من هو من اهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي اهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من اهل القتال وهؤلاء ليسوا من اهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لأن المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح اكثر السنة وجبت لأن للاكثر حكم الكل (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروي عن ابي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن هؤلاء ليسوا من اهل القتال عادة الا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لأن من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال (وأما) اصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من اهل القتال فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له ارض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى اعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من اهل ملك المال (واما) وقت الوجوب فاول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن يؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني اربعة دراهم (واما) بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح فذلك تتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

اهل نجران على الف مائتي حلة وجزية تضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار واقرهم
على املاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاث مراتب لان اهل الذمة ثلاث طبقات اغنياء واوساط وفقراء فيضع على الغني
ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما كذا روي عن
سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه امر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر
رضي الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فهو كالاجماع على ذلك مع
ما انه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيا لان المقادير سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو
كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم
من لم يملك نصابا تجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاوساط ومن
ملك اربعة آلاف درهم فصاعدا فهو من الاغنياء لما روي عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم
انهما قالا اربعة آلاف درهم فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فما دونها فهو من
الاوساط ومن ملك ما زاد على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله تعالى اعلم (واما) ما يسقطها بعد الوجوب فانواع
(منها) الاسلام (ومنها) الموت عند اصحابنا فان الذمي اذا اسلم او مات سقطت الجزية عنه وعند الشافعي رحمه الله
لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضا عن العصمة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اباح جل عظمته دماء اهل القتال ثم حقنها بالجزية فكانت
الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام وقال والله
ان في الاسلام لمعاذا ان فعل ولانها ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام ولا تبقى وسيلة الى الاسلام بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل
على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال ولا يجوز شرع عقد
الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا يكون تناقضا والشرع لا
يناقض وقد تعذر تحقق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضا عن حقن الدم
ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان عكس الكفر في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في اسماء الله ما لا يليق
بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى غرض يسير من الدنيا خارج عن الحكمة والعقل فاما التوسل الى الاسلام
واعدام الكفر معقول مع ما ان ما وجبت لحقن الدم فانما تجب كذلك في المستقبل اذا صار دمه محقونا فيما مضى فلا
يجب لاحد الجزية لاجله فيسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى
انه اذا مضى على الذمي سنة كاملة ودخلت سنة اخرى قبل ان يؤديها الذمي تؤخذ منه للسنة المستقبلة ولا تؤخذ للسنة
الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذميا والمسئلة تعرف بالمواثبة(١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قولهما ان الجزية
احد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة اخرى استدلالا بالخراج الآخر وهو خراج الارض وهذا لان كل
واحد منهما دين فلا يسقط بالتأخير كسائر الديون ولابي حنيفة رحمه الله وجهان (احدهما) ان الجزية ما وجبت
الا رجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة اخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فتوجد للسنة
المستقبلة والثاني ان الجزية ما وجبت الا لحقن الدم في المستقبل واذا صار دمه محقونا في السنة الماضية فلا توجد الجزية
لاجله لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا اسلم او مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا
والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان المجوسي اذا اسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه
خراج الرأس بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله فتبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاستدلال بها والله تعالى اعلم
(واما) صفة العقد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال واما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالمواساه

محتمل

يحتمل الاسماع في الحال لكنه لا ينقض الامان لان الامان لا ينتقض الا باحد امور ثلاثة احدها ان يسلم الذمي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني ان يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار حربا علينا بمنزلة المرتد الا ان الذمي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكر ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا اهل الحرب وينقض العقد ضرورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية اولى والله تعالى اعلم (واما) بيان ما يؤخذ به اهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق ان اهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم وهيئتهم فيؤخذ الذمي بان يجعل على وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضربة ويركب سرجا على قربوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين وردا مثل اردية المسلمين والاصل فيه ما روي ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوي هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من اصحابه اصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بني تغلب فلما أتى منزله امر ان ينادى في الناس ان لا يبقى نصراني الا عقد ناصيته وركب الاكاف ولم ينقل انه انكر عليه أحد فيكون كالاجماع ولان السلام من شعار الاسلام فيحتاج المسلمون الى إظهار هذه الشعار عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك الا بتمييز اهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات اظهارا آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون وكذا يجب ان يتميز نساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجعل على المنازل في الحمامات في الازر فيجعل الازار للمسلمين لما قلنا وكذا يجب ان يتميز الدور بعلامات تعرف بها دورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم ليدعو بالمغفرة فلا يدعو لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في امصار المسلمين ابلغ الى هذا المقصود وفيه ايضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمور والخنازير اما ظاهر الرواية فلان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهارا للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعار الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو امصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في امصار المسلمين ظاهرا وروي عن ابي يوسف انه لم يمنعهم من ادخال الخنازير من الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يوجد ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعار الكفر ولا يمكنون من ذلك في امصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لهم لان اظهار الشعار لم يتحقق فان ضربوا به خارجا منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعار ولا يمنعون من اظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية او موضع ليس من امصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من اهل الاسلام وانما يكره ذلك في امصار المسلمين وهي التي تقام فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (واما) اظهار فسق يعتقدون حرمته كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين او في امصارهم

ومن أذانهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الغناء واللعب بالحمام فإنهم يمنعون من ذلك كله في الأمصار والقرى لأنهم يعتقدون حرمة هذه الأفعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) إحداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصرا من أمصار المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الإسلام إلا في دار الإسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم أن يبنوها كما كانت لأن لهذا البناء حكم البقاء ولهم أن يستبقوها فلهم أن يبنوها وليس لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع آخر لأن التحويل من موضع إلى موضع آخر في حكم إحداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من إحداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من إظهار بيع الخمور والخنازير لما بينا ولو ظهر الإمام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع وإظهار بيع الخمر والخنزير لأن الممنوع إظهار شعائر الكفر في مكان إظهار شعائر الإسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما إذا صاروا ذمة بالصلح بأن طلب قوم من أهل الحرب الصلح أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئا معلوما ويجري عليهم أحكام الإسلام فصالحهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصار أنه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدثوا شيئا منها يمنعوا من ذلك لأنها صارت مصرا من أمصار المسلمين وإحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعا فإن مصر الإمام مصرا للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم من أهل الذمة دورا وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعة منع من ذلك لأن ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الإمام عنوة وجعلهم ذمة كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس لأنه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها وأمرهم أن يتخذوها مساكن ولا ينبغي أن يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الإمام مصرا ولو عطل الإمام هذا المصر وتركوا إقامة الجمع والأعياد والحدود فيه كان لأهل القرية أن يحدثوا ما شاؤوا إلا أنه إذا قرية كما كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لأن نصب الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيتها حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا كذا ذكر محمد تفضيلا لأرض العرب على غيرها وتطهيرا لها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء إلى الحرم فإن الحربي إذا التجأ إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله في الحرم ولكن يباح إخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ من غير فصل بين المكان فكان هذا إباحة لقتل المشركين في الأماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾ هذا إذا دخل ملتجئا أما إذا دخل مكابرا ومقاتلا يقتل لقوله تعالى ﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ ولأنه لما دخل مقاتلا فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافيا للقتل زجرا له عن الهتك وكذلك لو دخل قوم من أهل الحرب للقتال فإنهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم وأسرهم والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق ههنا ثلثة أسماء النفل والفيء والغنيمة ولا بد من بيان معاني هذه الألفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والأحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبي ومنه سميت نوافل العبادات لكونها زائدات على الفرائض وفي الشرع عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة حرضا لهم على القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو
تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيئا فله ربعه او ثلثه او قال من اصاب شيئا فهو له او قال
من اخذ شيئا او قال من قتل قتيلا فله سلبه او قال لسرية ما اصبتم فلكم ربعه او ثلثه او قال فهو لكم وذلك جائز لان
التخصيص بذلك تحريض على القتال وانه امر مشروع ومندوب اليه قال الله تعالى عز شانه يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل
اصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك فعله مع سريته جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز
التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريض على القتال يتحقق في الكل
والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي كان عليها وآلتها وما كان معه من مال في حقيبته على
الدابة او على وسطه (واما) حقيبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة اخرى فليس بسلب ولو اشترك في قتل
رجل كان السلب بينهما فان بدأ احدهما فضربه ثم اجهز الآخر فان كانت الضربة الاولى قد اخرجته وصيرته الى
حال لا يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب للاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة
فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتلى او اكثر فله سلبهم وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال
في جميع لكم لا يدخل لانه خصصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا
فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبرا فهو مما لم يختص بسلبه وان
قتله مقبلا مبارزا اختص بسلبه واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا
منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلا مبارزا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله
موليا فهو ما قتله بقوة شجاعته فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص
بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة
والاخذ فذلك حصل من الكل فيقتضي الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق
عن المستحق فينبغي ان لا يجوز الا انا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال والتنفيل تحريض على القتال لاطماع زيادة المال لان من لم يرغب دعاؤه ويصل شجاعته لا يرضى طبعه باظهار
ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعريض النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع
لا يظهر فلا يستحق الزيادة الا بالنص والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الحديث فلا حجة له فيه لانه يحتمل انه نصب ذلك
القول شرعا ويحتمل ان يكون نصبه شرطا ويحتمل انه قال قوما باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظير قوله عليه
الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له انه لم يحمله ابو حنيفة على تملك الارض الموات بدون اذن الامام لمكان هذا
الاحتمال والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) شرط جوازه فهو ان يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين فاما
بعد حصولها في ايديهم فلا ينفل لان جواز التنفيل للتحريض على القتال وذا لا يتحقق الا قبل اخذ الغنيمة فان قيل اليس
انه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب انه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام انما
نفل من الخمس او من الصفي الذي كان له في الغنائم ويحتمل انه كان مما افاء الله تعالى عليه فسماه الراوي غنيمة والله
تعالى اعلم (واما) حكم التنفيل فنوعان احدهما اختصاص النفل بالمنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك
فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان
الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما اخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه
الخمس ولا يشارك المنفل له الغزاة في اربعة اخماس ما اصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا ان الامام
خص البعض ببعضها وقطع حق الآخرين عنه فبقي حق الكل متعلقا بما وراءه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

(وأما) الفيء فاسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثة بالرسالة إلى إمام المسلمين
والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة إذ هي اسم للمأخوذ من الكفرة على سبيل
القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يصرف فيه كيف يشاء يخبئه لنفسه أو
فرقه فيمن يشاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله
يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير
مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله
في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي
الله عنهم من خيل ولا ركاب فإنه روي أن أهل فدك لما بلغهم أن أهل خيبر سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يحقن دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من
فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال
المبعوث إليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما يصل
قوته في المال المبعوث إليه من أهل الحرب لأن هيبة الأئمة بسبب قوتهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بأصحابه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب
مسيرة شهر فلذلك كان له أن يختص بنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حربي في دار الإسلام
بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون فيئا لجماعة المسلمين ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للآخذ خاصة (وجه) قولهما أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة فيختص
بملكه كما إذا دخل طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلها سرية من أهل الإسلام فأخذتها أنهم يختصون
بملكها والدليل على أن سبب الملك وجد من الآخذ خاصة أن السبب هو الأخذ والاستيلاء هو إثبات اليد وقد
وجد ذلك حقيقة من الآخذ خاصة وأهل الدار إن كانت لهم يد لكنها يد حكمية ويد الحربي حقيقية لأنه حر والحر
في يد نفسه واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية لأنها دونها ويعتبر الشيء بما هو مثله أو ما هو فوقه لا بما هو دونه
فيد الآخذ فيه حقيقية وهي حقيقة ويد الحربي مبطلة جاز إبطالها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد
سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما إذا استولى جماعة على صيد
وإنما قلنا ذلك لأنه كما دخل دار الإسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار في أيديهم وما في الدار يكون في أيديهم
أيضا ولهذا قلنا إنه لا يثبت الملك للغانمين فيما أخذوا في دار الحرب لأنها فوقه يد أهل الدار يد حكمية ويد الحربي
حقيقية فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لأن المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة
الأسباب والآلات ولأهل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدث لهم بحيث جرت العادة قدرة
حقيقية على وجه لا يمكنهم دفعهم ومعارضتهم مع أنه إذا ثبت يد الآخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لأن يده
يد أهل الدار لأن أهل دار الإسلام كلهم منعة واحدة فإنهم يدينون بدين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما إذا
دخل الغزاة دار الحرب فأخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فإن المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا
والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان إذا التقتا في دار الإسلام فأخذتها سرية الإمام فإنما اختصوا بملكها للحاجة
والضرورة وهي أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا لحراسة الثغور وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة قصدوا
دار الإسلام والدخول في حدودها بغتة فإذا علموا بعث السرايا وتهيئهم للذب عن حريم الإسلام قطعوا الأطماع
فبقيت البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما ازداد طمعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد أطماع الكفرة إلى دار الإسلام
ولهذا إذا نفل الإمام سرية فأصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة إلى النفل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

سبحانه لأنه لا سبيل طمعه لإظهارها إلا بآلة عسكر د من المصاب بالتنكيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس عن
أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان والصحيح أنه لا يجب لأن الخمس إنما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ
عنوة وقهرا بإيجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال فكان مأخوذا لا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روي عن محمد روايتان والصحيح أنه يجب فيه الخمس لأن الملك عنده
يثبت بالأخذ وإنه أخذ على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الإسلام فأسلم قبل أن يؤخذ
ثم أخذ وأخذه من المسلمين يكون فيئا لجماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لأحد عليه
وهذا فرع الأصل الذي ذكرنا أن عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الإسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في
يد أهل الدار فاعتراض الإسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الأخذ حقيقة فكان
حرا قبله حيث وجد الإسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي إلى دار
الحرب خرج من أن يكون فيئا بالإجماع أما عند أبي حنيفة فلأن حق أهل دار الإسلام لا يتأكد إلا بالأخذ حقيقة
ولم يوجد وأما عندهما فلأنه لم يثبت الملك أصلا إلا بحقيقة الأخذ ولم يوجد وصار هذا كما إذا انفلت واحد من
الأسارى قبل الإحراز بدار الإسلام والتحق بمنعتهم أنه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي أمانا لم
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل أما عنده فلأن دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والأمان عارض مانع
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض إلا بحجة وأما عندهما فلأن الملك فيه يقف على حقيقة الأخذ فكان حرا
قبله فكان دعوى الأمان دعوى حكم الأصل فيقبل وكذلك لو قال الآخذ إني أمنته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة
وعندهما يقبل أما عنده فلأن هذا إقرار يتضمن إبطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا إقرار على نفسه وأنه غير
متهم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي في الحرم قبل أن يؤخذ فهو فيء عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
لأن ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه أن الإسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولأن
الإسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيئا إلا بحقيقة الأخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو أمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعدما خرج من
الحرم قبل أن يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد إلى مأمنه لأن عنده صار فيئا لجماعة المسلمين بنفس
دخول دار الإسلام وعندهما لا يصير فيئا إلا بحقيقة الأخذ فإذا أمنه قبل الأخذ يصح ولا يصح بعد لأنه مرقوق ولو
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فهذا أيضا وكان فيئا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه أما عنده
فلأن الملك قد ثبت بدخوله دار الإسلام فالأخذ في الحرم لا يبطله وأما عندهما فلأن الملك وإن كان يثبت بالأخذ
وإنه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه
في الحرم ولم يخرجه فينبغي أن يخلي سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم ما دام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الإمام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها أما الأول فالغنيمة عندنا
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والأخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق إلا بالمنعة إما بحقيقة
المنعة أو بدلالة المنعة وهي إذن الإمام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل إذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا أموالا منهم فإنها تخمس قسمة الغنائم
بالإجماع سواء دخلوا بإذن الإمام أو بغير إذنه لوجود الأخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة الثابتة بمقاتلة
حقيقة وأدنى المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الأصحاب أربعة وروي عن أبي يوسف
أنها تسعة ولو دخل من لا منعة له بإذن الإمام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

ذكر ولو دخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لا بعد المنعة اصلا وعند الشافعي رحمه الله تكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم لمال اصيب من اموال اهل الحرب واوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهو قوله سبحانه وتعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون الخيل والركاب لا تكون غنيمة واصابة مال اهل الحرب بايجاف الخيل والركاب لا تكون الا بالمنعة اما حقيقة او دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا فيختص به الآخذ كالمحتطب الا ان اخذا جميعا فيكون المأخوذ بينهما كما لو احتطبا جميعا فاما عند وجود المنعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنعة فظاهر وكذا دلالة المنعة وهي اذن الامام لانه لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصر عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام استعانة بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وهو الفرق ولو اجتمع فريقان احدهما دخل باذن الامام والآخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد انه لو انفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما اخذ كما لو انفرد كل فريق بالدخول فاخذ شيئا فان اشتركا في الاخذ فالمأخوذ بينهم على عدد الآخذين ثم ما اصاب المأذون لهم خمس وما كان من اربعة اخماسه بينهم فيه كذلك الآخر غير الآخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما اصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الآخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم منعة فما اصاب واحد منهم او جماعتهم خمس واربعة اخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص او لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقوا قتالا واصابوا اموالا واصابوا غنائم ما اصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما اصابوا بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بمال العسكر خاصة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان حوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه يشاركهم فيما اصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز استيلاء بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى اعلم ولو اخذ واحد من الجيش شيئا من المتاع الذي له قيمة وليس في يد اشياء منهم كالمعادن والكنوز والخشب والعسل فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد اسوة الجيش فيه لان اخذه بقوتهم فكان مالا مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا تقع فيه منازعة وتدافع ولا يمنع احد على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو اخذ شيئا له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية او غير ذلك ردها الى الغنيمة لانه لما كان له قيمة بذاته فالعمل فيه تبع له فان لم يكن ذلك الشيء متقوما فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يوجد في موادعة اهل الحرب لانه ليس بمأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لا خمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون حصنا في دار الحرب فافتدوا انفسهم بمال ففيه الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذا على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى اعلم واما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد اهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من احد انواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فانه يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين لا خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيها خياران ان شاء خمسها وقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وان شاء تركها في يد اهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا محل الذمة بان كانوا من اهل الكتاب او من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضي في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجه) قوله ان الاراضي صارت
ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك في ايديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع (ولنا) اجماع الصحابة رضي
الله عنهم فان سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في ايديهم وضرب على رؤسهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا
منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النساء
والذراري لقوله تبارك وتعالى فاضربوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة
من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم الى الفداء واشار سيدنا عمر رضي
الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار ما نجا الا عمر اشار عليه الصلاة والسلام
الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روي انه عليه الصلاة والسلام امر بقتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث
يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم
فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل خمسهم وقسمهم لان الكل غنيمة حقيقة لحصولها في ايديهم عنوة وقهرا
بايجاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الا رجال مشركي العرب والمرتدين ثم لا يسترقون عندنا بل يقتلون
او يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجه) قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم واهل الكتاب
من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر
سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه
وتعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق اهل الكتاب
ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما نذكر من قبل
واما النساء والذراري منهم فيسترقون كما تسترق نساء مشركي العجم وذراريهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق
نساء هوازن وذراريهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم وان شاء
من عليهم وتركهم احرارا بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز
تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشيء قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم
لانهم اهل الحرب فان جعلهم ذمة فالآن جازت الشهادة لان شهادة اهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة اهل
الحرب فغير مقبولة اصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع
الى المنعة فيصير حربا علينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطا من بني قريظة وكذا من
على اهل خيبر فالجواب انه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله اما الا انه لم يثبت انه تركه بالجزية
أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية بعقد الذمة واما اهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب وتركهم ومن عليهم ليصيروا
أكرة للمسلمين ونحو ذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادي
الاسارى اما المفاداة بالمال فلا يجوز عند اصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد يفاداه الشيخ الكبير الذي
لا يرجى له ولد يجوز وعند الشافعي رحمه الله يجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما منا
بعد واما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسارى بدر بالمال وادنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى مأمور به لقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد
الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام
فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك القروض لاجله وتحصيل الذمة والاسر فاولما منا فكان اقامة للفرض معنى لا تركا له ولان الفداء بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذى لا يرجى منه ولد جاز فداؤه بالمال لكنا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد واما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد قال بعض اهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية فى اهل الكتاب فيمن عليهم بعد اسرهم على ان يصيروا ذمة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر او ذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه باهل السواد وتسرون (واما) اسارى بدر فقد قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك باجتهاد ولم ينتظر الوحى فعوتب بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو نزل الله من السماء نارا ما نجى الا عمر رضى الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض على أحد وجهى التأويل اى ما كان لنبى ان ياخذ الفداء فى الاسارى حتى يثخن فى الارض اى حتى يغلب فى الارض فيمتنع عن اخذ الفداء بها واسارا الى ان ذلك لغلبة فى الارض اذلو اطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حربا على المسلمين ولا تتحقق الغلبة ويحتمل ان المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضربوا فوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر الفداء بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحى وعمل بالاجتهاد اى لولا من حكم الله تعالى ان لا يعذب احدا على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحى والله تعالى أعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب ويجوز مفاداة اسارى المسلمين بالدراهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى اعلم (واما) مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند ابى حنيفة عليه الرحمة وعند ابى يوسف ومحمد يجوز (وجه) قولهما ان فى المفاداة انقاذ المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولابى حنيفة ما ذكرنا ان قتل المشركين فرض بقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معنى وذا لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا ولما ذكرنا ان فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز المفاداة قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد يجوز فى الحالين (وجه) قول محمد انه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك (وجه) قول ابى يوسف ان المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضا وهذا لا يجوز فى الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثابت حق عام فجاز ان يكون محتملا للابطال بالفداء والله تعالى أعلم ولا يجوز ان يعطى رجل واحد من الاسارى ويوجد بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين بل اكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغى ان يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من انواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا ينبغى للرجل ان يقتل اسيره صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث اخذه واسره فلم يكن لغيره ان يتصرف فيه كما لو انفلتا والافضل

ان يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحاكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل
من الاسارى من بلغ اما بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فأما من لم يبلغ او شك في بلوغه فلا يقتل وكذا
المعتوه الذي لا يعقل لما بينا ثم نقول فلو قتل رجل من المسلمين اسيرا في دار الحرب او في دار الاسلام فان كان قبل
القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان
بعد القسمة او بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم او باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا
بالقتل الا انه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالحربي المستأمن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى
قبل القسمة اذا لم يسلموا فان اسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان شاء من عليهم وان شا
استرقهم فقسمهم وان شاء تركهم احرارا بالذمة ان كانوا من اهل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه
لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (واما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة
حمل ونقل وقسمة ملك (اما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل
كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا
يكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك ولا يكون قسمة ملك فكذا هذا
(وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على
اصل وهو ان الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك اصلا فيها لا من كل وجه ولا من وجه
ولكن ينعقد سبب الملك فيها على ان يصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك او حق التملك عندنا
وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولان ويبنى
على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث
والله تعالى اعلم (ومنها) ان المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام شاركوهم فيها عندنا وعنده
لا يشاركونهم (ومنها) انه اذا اتلف واحد من الغانمين شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن (ومنها) ان
الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب
مجازفة عن اجتهاد ولا يعتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعنده يجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسمها نفذت قسمته
بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاه في محل الاجتهاد بالاجتهاد فينفذ (وجه) قول الشافعي رحمه
الله ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم اوطاس باوطاس وقسم غنائم بني
المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجعرانة وهي وادي من اودية بدر وادنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة
والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدلالا بالاستيلاء على الحطب
والحشيش ولا شك ان المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء
عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهزامهم واستردادهم
أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا
لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتا لهم والملك متى ثبت لا يزول الا بازالته او بخروج المحل من
أن يكون منتفعا به حقيقة بالهلاك او بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك
(ا ا) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (واما) قدرة الكفرة على الانتفاع باموالهم فلان الغزاة ما داموا في دار
الحرب فالاسترداد ليس بنادر بل هو ظاهر او محتمل احتمالا على السواء والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال
واما الاحاديث فاما غنائم خيبر واوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه
افتتحها فصارت ديار الاسلام (واما) غنائم بدر فقد روي انه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

ثم مع اعتراض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير
حاجة على ما ذكرنا ولولا تعلق الحق جاز لانه يكون بالاباحة وكذا لو وطئ واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب
عليه الحد لان له فيها حقا فورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر ايضا لانه لو وطئ اتلف جزءا من منافع بضعها
ولو اتلفها لا يضمن فهذا اولى ولا يثبت النسب ايضا لو ادعى الولد لان ثبات النسب يعتمد الملك او الحق الخاص ولا
ملك هنا والحق عام وكذا لو اسلم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس
الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا اسلم قبل الاسر انه يكون حرا ولا يدخل في القسمة
لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق احد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا على ما بينا (واما) بعد الاحراز بدار
الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك او يتأكد الحق بتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك او تأكد
الحق على ان نجعله علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجري فيه الارث
ويضمن المتلف وينقطع شركة المدد يجوز ذلك الا انه لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم لا ينفذ عتقه
استحسانا لان نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة ملك عام
او حق متأكد وانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لايجاب الضمان وانقطاع شركة المدد
على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا يصير ام ولد استحسانا لما بينا ان اسباب النسب وامومية
الولد تقف على ملك خاص وذلك بالقسمة او حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام او الحق الخاص يكون
مضمونا بالاتلاف (واما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصباء
وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف ملكا خاصا
فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه احدهم ينفذ اعتاقه عند ابي حنيفة قل الشركاء او كثروا (وروى) عن
ابي يوسف ان كانوا عشرة او اقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا اكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظر الى خصوص
الملك الى القسمة وابو يوسف الى العدد والصحيح نظر ابي حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعموم
الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى اعلم ولو اخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو واستنقذوها
من ايديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو واخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فان كان
الاولون لم يقسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير مقرر
وقد ثبت للآخرين ملك عام او حق متقرر يجري مجرى الملك فكانوا اولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها
فالغنيمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على
املاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان
شاؤوا كما في سائر اموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة او بعدها وان كانوا لم يقسموها
ولكنهم احرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فالآخرون اولى لان الثابت لهم ملك خاص
بالقسمة والثابت للاولين ملك عام او حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص اولى (واما) اذا وجدها قبل قسمة
الآخرين فيه روايتان ذكر في الزيادات ان الاولين اولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين اولى (وجه) رواية
الزيادات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جائز لان الشيء
يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت
متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة اولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك
فكان ينبغي ان لا ينقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص
هذا اذا كان الكفار احرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى اخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

فى دار الاسلام ولعدم الولى سوا قسمها الآخرون او لم تقسم وهذا لان الكفار لا يملكون اموال المسلمين لاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكيف يثبت الملك حكم بدار الاسلام مادامت فى دار الاسلام فكان الآخرين احق من الذين الاولين فلم يملكوا عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفار قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا فى دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمته فى محل الاجتهاد فتقرر وتكون للآخرين والله تعالى اعلم هذا الذى ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك فى الغنائم المأخوذة (واما) الغنائم الخالصة وهى الانفال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند ابى حنيفة حتى لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالا بمسئلة ذكرها محمد رضى الله عنه ان الامام اذا نفل فقال من اصاب جارية فهى له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبراها فى دار الحرب عند ابى حنيفة لا يحل له وطؤها (وعند) محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك فى الانفال بالاجماع واختلافهما فى تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف فى ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما فى النفل فقد ظهر الاختلاف فى القسمة المقسومة ودون الامام اذا اقسم الغنائم فى دار الحرب فاصاب رجل جارية فاستبراها بحيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبراها المشترى بحيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين اصحابنا فى الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام فدل ان منشأ الخلاف فيها شئ آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك فى النفل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين اصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سببه الا لضرورة وفى الغنائم المقسومة ضرورة وهى خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل احد الى احراز حصته بدار الاسلام فيتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة فى الانفال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا لو مات المنفل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيشهد الدلائل ان الملك فى النفل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين اصحابنا الا ان هذا النوع من الملك لا يظهر فى حق حل الوطء عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك اصلا الا ترى ان حل الوطء قد يمتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والحرمة والصهر ونحو ذلك ثم انما لم يثبت الحل هاهنا مع ثبوت الملك لانه ملك مزلزل غير مستقر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائما ساعة فساعة ومتى استردوا ارتفع السبب من حين وجوده ويلتحق بالعدم اصلا من كل وجه او من وجه فتبين ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى اعلم قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذا مفيدا للملك فى هذه الصور كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى اعلم (واما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه فى موضعين (احدهما) فى بيان ما ينتفع به منها (والثانى) فى بيان من ينتفع به (اما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيرا كان المنتفع او غنيا لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك فى حق الكل فانهم لو كلفوا حمل ذلك من دار الاسلام الى دار الحرب مدة مقامهم ومقام دوابهم فيها لوقعوا فى حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فيسقط اعتباره فى حق كل واحد من الغانمين فى حق صاحبه والتحق بالعدم شرعا والتحق هذا المال بالمباح الاصلى لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولا مثل السمن والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الإحراز بدار الإسلام
لازمة وما كان من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات
اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف وغير ذلك مما أبيح الانتفاع به بذهب ولا
فضة ولا عروض لأن إطلاق الانتفاع وإسقاط اعتبار الحقوق وإلحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في
البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فإن
باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين فكان مردوداً إلى المغنم ولو أحرزوا وأثمان
ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وإن كان لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم لا يدفع إليهم وإن كانت قد
قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم
وقلته فشبه اللقطة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنياً تصدق
بقيمته على الفقراء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصدق لكونه مالاً تعلق به حق الغانمين وتعذر صرفه
إليهم لقلته وكثرتهم فتقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيراً لم يجب عليه شيء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له أن
يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق
الغانمين متعلق به وفي الانتفاع إبطال حقهم إلا أنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب
فلا بأس باستعماله بأن انقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عنه رد إلى المغنم
وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رد إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة إلا أن
الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى إنه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه
وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا الشاء والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود
إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من يسع بالغنائم فنقول إنه
لا ينتفع بها إلا الغانمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من
الغانمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم
وللغانمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن إنفاق الرجل على هؤلاء إنفاق على نفسه لأن نفقتهم
عليه والأصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه من الولاء ولا يجوز لأجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن
نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها
لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغانمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم
وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لأربابه وأربعة أخماسها
للغانمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس
الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم
لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمتم
من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل
أن يكون لكونه مصروفاً إلى جهة القرب التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذي
القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقرب التي
هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما هو الأصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى
أنها خرجت مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة الله وبيت الله ويحتمل أن يكون خلوصه لله تعالى بخروجه من تصرف
الغانمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والملك في كل الأيام كلها لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا يستطاع تغيير الأعيان والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوي
القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماؤنا رحمهم الله إنه سقط بعد وفاته عليه الصلاة
والسلام وقال الشافعي رحمه الله إنه لم يسقط ويصرف إلى الخلفاء لأنه عليه الصلاة والسلام إنما كان يأخذه
كفاية له لاشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه إليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك
الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصفي الذي كان له خاصة والفيء وهو المال الذي لم يوجف عليه
المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لأحد خصوصية من الفيء والصفي فكذا يجب أن لا يكون لأحد خصوصية من
الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده حقه لأنه لو ثبت بعده لكان نظير الإرث وقد قال عليه الصلاة
والسلام إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة (وأما) سهم ذوي القربى فقد قال الشافعي رحمه الله إنه باق
ويصرف إلى أولاد بني هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوي فيه فقيرهم وغنيهم (وأما)
عندنا فعلى الوجه الذي كان ثبت واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم
يعطون لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم ويبقى كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام
كما يعطون دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوز بهم من الخمس إيصالاً للأحظ لهم من الصدقات
لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لأبناء السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله
لذوي القربى سهم على حدة يصرف إلى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من
شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية فإن الله تعالى جعل سهماً لذوي القربى وهم القرابة من غير فصل بين
الفقير والغني وكذا روي أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة ثم أعطى سهماً منها لذوي القربى ولم
يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما روى محمد بن الحسن في كتاب السير أن سيدنا أبا بكر
وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لأبناء السبيل بمحضر من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون إجماعاً منهم على ذلك وتبين أن ليس
المراد من ذوي القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام إذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله
عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل
عليه لأن اسم ذوي القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى إلى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربين لم ينصرف إلى قرابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روي أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة
والسلام ذا القربى سهماً نعم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربين ولم ينصرف
إلى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى
عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم ويتناول
من وبر بعير وقال ما يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة إلا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمخيط فإن
الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين
حيث قوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج
منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أي فريق اتفق ممن سماهم الله تعالى جاز لأن ذكر هؤلاء الأصناف
لبيان المصارف لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئاً بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء

كما في الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الأربعة الأخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن
لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الأول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو أن يكون
من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال سواء قاتل أو لم يقاتل لأن الجهاد والقتال إرهاب العدو وذا كما
يحصل بمباشرة القتال يحصل بثبات القدم في صف القتال ردءا للمقاتلة خشية كر العدو عليهم وكذا روي أن أصحاب
بدر كانوا أثلاثا ثلث في نحر العدو يقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردءا لهم خشية كر العدو
عليهم وسواء كان مريضا أو صحيحا شابا أو شيخا حرا أو عبدا مأذونا بالقتال لأنهم من أهل القتال (فأما) المرأة
والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لأنهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على
الصبي والذمي أصلا ولا يجب على المرأة والعبد إلا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفير ولذلك لم يستحقوا كمال
السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وكذا روي أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطي العبيد
والصبيان والنسوان سهما كاملا من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لأنه لم يدخل الدار على قصد القتال إلا إذا قاتل مع
العسكر فإنه يستحق ما يستحقه العسكر لأنه تبين أنه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلا ولا سهم للأجير لعدم
الدخول على قصد القتال فإن قاتل نظر في ذلك إن ترك خدمته فقد دخل في جملة العسكر وإن لم يترك فلا شيء له أصلا
لأنه إذا لم يترك تبين أنه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان مقدار الاستحقاق وبيان
حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله التوفيق المقاتل إما أن يكون راجلا (وإما) أن يكون فارسا فإن كان راجلا فله
سهم واحد وإن كان فارسا فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة
أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الأخبار متعارضة في الباب روي في بعضها أنه
عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم إلا أن رواية
السهمين عضدها القياس وهو أن الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لأنه آلة ألا ترى أن فعل الجهاد يقوم بالرجل
وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز تفضيل التبع على الأصل في السهم والأخبار
إذا تعارضت فالعمل بما عضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوي فيه العتيق من الخيل
والفرس والبرذون لأنه لا فصل في النصوص بين فارس وفارس ولأن استحقاق سهم الفرس لحصول إرهاب العدو
به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم فلا فصل بين نوع ونوع ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند
أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن الغازي تقع الحاجة له إلى فرسين يركب أحدهما
ويجنب الآخر حتى إذا أعيى المركوب عن الكر والفر تحول إلى الجنيبة (وجه) قولهم أن الإسهام للخيل في الأصل
ثبت على مخالفة القياس لأن الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذا الخيل إلا أن الشرع ورد به لفرس
واحد فلو زدنا على ذلك لزدنا على أصل القياس على أن ورود الشرع إن كان معلولا بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف
سائر الآلات فالمرهب هو أصل الإرهاب بدليل أنه لا يسهم لما زاد على فرسين بالإجماع مع أن معنى الإرهاب يزداد
بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارسا أو راجلا أنه يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم
وقت شهود الوقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب إذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت
شهود الوقعة حتى أن الغازي إذا دخل دار الحرب فارسا فمات فرسه أو بيع أو أخذه العدو فله سهم الفرسان عندنا وعنده
له سهم الرجالة واحتج بما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأن استحقاق الغنيمة
بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لأن الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب
المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها
وقال سبحانه وتعالى واذ يعدكم الله احدى الطائفتين انها لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على
قصد القتال مجاهد لوجهين احدهما ان المجاوز على هذا الوجه ارهاب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارهاب
العدو انه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون
الكفار وطلائعهم فاذا دخلها جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم
حتى تركوا القرى والرساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوز الدرب على قصد القتال ارهاب العدو
وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكبتهم لان وطء ارضهم وعقر دارهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى
ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما الجهاد الا قهر اعداء الله تعالى لاعزاز دينه واعلاء كلمته فدل
ان مجاوز الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة
لقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم رواه امير المؤمنين سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في
وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام او في ارض فتحت عنوة وقهرا ثم لحق المدد او نحمل على هذا توفيقا بين
الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا
شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا او استأجر او استعار او وهب له فله سهم
الرجال عندنا لاعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لاعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله
في هذه الصور اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه او آجر او وهبه او اعار
فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكر في السير الكبير وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان له سهم فارس
وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان المجاوز فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد
به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد
التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه في تلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد اسباب العدم والتشمر للقتال بتمامه
ماشيا وسعه وامكانه والله تعالى اعلم

فصل واما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان
اصل الحكم والثاني في بيان كيفيته اما الاول فنقول لا خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على
اموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم لا يصير ملكا لهم
وعليهم ردها الى اربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فاخذوها من ايديهم
اخذها اصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام
الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد
وافضى رأيه الى الملك حتى لو قسمها مجازفة لا تجوز على ان القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد هنا ولا
خلاف في انهم اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وامهات اولادهم ومكاتبيهم انهم لا يملكونهم وان
احرزوهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب قال
علماؤنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الحربي او باعه او كاتبه او دبره او كانت امة فاستولدها جاز
ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم
لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في
حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات اذا بلغتهم الدعوة وان احتملنا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سببا للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك ملكه كمن
استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد
الاحراز بدار الحرب فتزول العصمة ضرورة زوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالمحل
في حق التصرف أو شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به
الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وعسى لا يوافقه ولو
وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به فلا يمكنه الاسترداد لان الدار دارهم واهل الدار يذبون عن دارهم فزال معنى
الملك او ما شرع له الملك فيزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبد ابق على هذا الاختلاف لان العبد مال
قابل للتمليك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر اسباب الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين وامهات
الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين واحرزوهم بدار الحرب فاما اذا ابق عبد أو أمة
ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهما انهم
استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياسا على الدابة اذا ندت من دار الاسلام الى دار الحرب فاخذها
الكفار وسائر اموال المسلمين اذا استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل
دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية الا ترى أنه لا يوجب
زوال الرق (وجه) قول ابي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياسا على الاستيلاء على الاحرار
والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد
لان المالية في هذا المحل انما تثبت ضرورة ثبوت الملك للغير لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب
فقد زال الملك لما ذكرنا في المسألة المتقدمة فتزول المالية ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق ايضا الا انه بقي
شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها
مال والاموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حين صادفه هو
مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للحال لوجود سببه الا انه تأخر الى وقت الاحراز بالدار لمانع وهو ملك المالك
فاذا احرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق عمله في اثبات الملك والملك لا يثبت
الا في المال فتثبت المالية ضرورة المر ههنا لا استيلاء حال كونه مالا اصلا وبعدما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال
الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك
المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض
حتى لو ظهر عليهم المسلمون فاخذوها واحرزوها بدار الاسلام ان وجد المالك القديم قبل القسمة اخذه
بغير شئ سواء كان من ذوات القيم او من ذوات الامثال وان وجد بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال
لا ياخذ لانه لو اخذ لاخذ مثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال ياخذ بقيمته ان شاء لان الاخذ بالقيمة
مراعاة الجانبين جانب المالك القديم باعادته الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغانمين بصيانة
ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين ومراعاة الحقين بخلاف ما اذا وجد
قبل القسمة انه ياخذ بغير شئ لان الثابت للغانمين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد او الملك العام
فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص اولى وقد روي ان بعيرا لرجل من المسلمين استولى عليه اهل
الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل
القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربي باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر
عليه المسلمون فان المالك القديم ياخذ قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك

الملك فهو كذلك ولو كان المستولى عليه مدبرا او مكاتبا او أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فأخرجوه الى دار الاسلام أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجه والحر من وجه او من كل وجه لا يحتمل التملك بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله سائر اسباب الملك فاذا حصلوا في ايدي الغانمين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب الحربي ما ملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين اخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر الجانبين على ما بينا وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية الخمر والخنزير لم تصح فكان هذا بيعا فاسدا والبيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كانه اشتراه بقيمته ولو لم يكن العوض فاسدا اخذه بالثمن الذي اشتراه به ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشترى ولا يكون هذا ربا لان الربا فضل مال قصد استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم ملكه فلا يتحقق الربا وان كان اشتراه بجنسه مثله قدرا لا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشترى رجل من العدو ثم باعه من رجل آخر ثم حضر المالك القديم اخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالثمن الاول من المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع واخذه بالثمن الاول وان شاء اخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر ان احد المالك القديم ملك بدل فاشبه حق الشفعة ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكذا هذا والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق من اسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية انه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما الثابت له حق الاعادة وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع يملك نقض المبيع فيقضي الاخذ بالشفعة بتمليك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم بشراء المأسور وترك الطلب زمانا لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل المواثبة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواثبة وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته ان يأخذوه وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداء تملك بل هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب وليس لبعض الورثة ان يأخذ نصيبه دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور رجل فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر وادخله دار الاسلام فالمشتري الاول احق من المالك القديم وليس للمالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني لانه انما اسر من يد المشتري الاول فكان المشتري الاول بمنزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا اخذه المشتري الاول فللمالك القديم ان يأخذه بالثمنين ان شاء او يدع لانه لما اخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الاسر اصلا ولو اعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت امة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك كله جائز وعتقت هي واولادها وكذا المدبر والمكاتب (اما) اذا اعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فيحصل في يد نفسه فيعتق عليه كالعبد الحربي اذا خرج الينا مسلما والاستيلاد فرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب فيثبت الحربي كونه ولده وان مات عتقت ام ولده كما اذا اعتقها عليه وعتق المدبر ولهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه لزوال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا افتقر المولى سقط عنه بدل الكتابة فيعتق لزوال رقه ولو كان المأسور حرا فاشتراه مسلم واخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذ الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعا فيه فلا يملك الرجوع عليه وان امر الحر بذلك ففعله بامره رجع

مثله لانه لما امر بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال واقرضه اياه ثم امر ان يدفعه الى فلان فعمل فيه
مثله حكم الاستقراض ولو اسلم اهل الحرب وبايديهم اموال المسلمين اسرى احرزوها في ايديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم
فيه لانهم اسلموا عليه ومن اسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم
استيلاء الكافر واما حكم الشراء فنقول الحربي اذا اشترى عبدا مسلما ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر
على البيع وكذلك لو خرج المستأمن وشراه يجبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد
المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع ولو لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يعتق وجه قولهما ان احراز الكافر ماله بدار الحرب اثره في زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر ملك
لكنه غير معصوم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الشارع اثبت للحربي بالشراء ملكا مجبورا على ازالته فلو لم نعتقه بدخوله دار
الحرب لم يبق الملك الا بسبيل شرعا بعد العصمة لتعذر الجبر بالاحراز فيه دفع الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز
ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر
حصول العلة فاقيم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو
اشترى عبدا مسلما فهو على هذا الاختلاف ايضا لان الحربي حربي وعلى هذا العبد الذي اشتراه اولا مرتد ليدخل دار الحرب
ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن
لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مراغما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان
دار الحرب دار قهر وقد قهر مولاه بخروجه مراغما له فصار مستوليا على نفسه فيعتق اذا زال ملك المالك
عنه وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في عبيد الطائف هم عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مراغم
فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه اما كونه عبد المولى فلانه لم يخرج
قاهرا مستوليا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وانما وقف ثمنه لمولاه فلانه امنه على ملكه وكذا لو لم يخرج
مراغما ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق ايضا لانه لما اسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال يحتاج الى طريق
الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بمنعة المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه بدار الاسلام ليملكوه فكان اولى
ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربي من مسلم او حربي يعتق عند ابي حنيفة قبل المشتري البيع او لم يقبل
وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع بنفسه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال او شرط الزوال على ما بينا
وقد اعرضه على البيع والبيع سبب لزوال الملك وقد رضي بزواله الى غيره فكان بزواله اليه ارضى لانه استحق الزوال
وغير ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو اسلم حربي في دار الحرب لم يهاجر الينا ثم خرج هو الى دار الاسلام
ثم جاء عبد بعد ذلك كافرا كان او مسلما فهو عبد لمولاه لان خروجه الى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع
مولاه لكان عبد المولى كذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد اولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام
ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار اسلام او دار
كفر فنقول لا خلاف بين اصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور احكام الاسلام فيها واختلفوا في دار
الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال ابو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط احدها ظهور احكام
الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول وهو امان
المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انها تصير دار الكفر بظهور احكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان
قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام او الى الكفر

لظهور الاسلام او الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار
وظهور الاسلام والكفر بظهور احكامهما فاذا ظهر احكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة
ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها من غير شريطة اخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور
احكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى اعلم (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام
والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها
على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق
والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر
فكان اعتبار الامان والخوف اولى فما لم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا
تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صيرورتها دار الحرب
على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان تكون لما قلتم واحتمل ان تكون لما قلنا وهو ثبوت الامن
فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار
الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر
بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير
دار الاسلام لظهور احكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام
يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر احكام الكفر الا عند
وجود هذين الشرطين اعني المتاخمة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة الا بهما والله سبحانه وتعالى
اعلم وقياس هذا الاختلاف في ارض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر او كان اهلها
اهل ذمة فنقضوا الذمة واظهروا احكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت
دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء اربابها فان كان
قبل القسمة اخذوها بغير شيء وان كان بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان شاؤا لما ذكرنا من قبل وعادت الى حكمها
الاول الخراجي بخراجها والعشري بعشرها لان هذا ليس باستحداث الملك بل هو عود قديم الملك اليه فيعود
بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا تعود عشرية لان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية
فلا يحتمل النقض والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زنى في دار الحرب او سرق
او شرب الخمر او قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على اقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية
ولو فعل شيئا من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد ايضا لان الفعل لم يقع موجبا اصلا ولو فعل في دار
الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجبا للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك
اذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمدا لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة
ولان كونه في دار الحرب اورث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة وتضمن الدية خطأ كان او عمدا
وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداء لان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص
والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداء وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون
لما يستفيده من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم وجود ذلك وهذه المعاني
لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان اميرا على سرية او امير جيش وزنى رجل
منهم او سرق او شرب الخمر او قتل مسلما خطأ او عمدا لم يأخذه الامير بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية
في باب القتل لانه قدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة او امير الشام ففعل رجل من العسكر شيئا من ذلك اقام
عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحدود الى الامام وتمكنه الاقامة بما له من
القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيئا من
ذلك درئ عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحربي اذا اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان التقوم عندنا يثبت
بدار الاسلام لان التقوم بالعز ولا عز الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا
اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء
ما مضى وقال ابو يوسف استحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب
الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذمي اذا اسلم في دار
الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه اوقات صلوات ثم علم (وجه) قول ابي حنيفة ان وجوب الشرائع
يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفا في وجوب الايمان الا ان
حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد
في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان
هذه الاحكام لا يتوقف وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا وعن ابي يوسف روى عن ابي حنيفة رحمه الله
هذه العبارة فقال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على
جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر
ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم تقم عليه حجة حكمية بلفظه وعلى هذا اذا دخل
مسلم او ذمي دار الحرب بامان فعاقد حربيا عقد الربا او غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان اسيرا في ايديهم او اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعاقد حربيا وقال ابو يوسف
لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين
اما في حق المسلم فظاهر واما في حق الحربي فلان الكفار مخاطبون بالحرمات قال الله تعالى جل شأنه واخذهم الربا
وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان اخذ الربا في معنى اتلاف
المال واتلاف مال الحربي مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحربي فكان المسلم سبيل من اخذه الا بطريق الغدر
والخيانة فاذا رضي به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحربي المستأمن لان اموالهما معصومة على الاتلاف ولو
عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلما اسلم هناك ولم يهاجر الينا فعند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا
اسيرين او دخلا بامان للتجارة فتعاقدا عقد الربا او غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما
ان اخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضا معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك قوله
عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد اربى والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء وهذا يعني في الاسيرين
والتاجرين (وجه) قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان اخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا غير معصوم بالاتلاف بدليل ان نفسه غير معصومة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة
لحرمة النفس بخلاف التاجرين والاسيرين فان مالهما معصوم بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب
بامان فدانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج فاسلم وخرج الحربي مستأمنا فان القاضي لا يقضي لاحدهما على
صاحبه بالدين وكذلك لو غصب احدهما صاحبه شيئا لا يقضي بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرا

لا بعدام ولا باعليهم لانعدام ولا سهم الباقي حتما وكذا غصب كل واحد منهما صاحبه مالا غير مضمون فلم يفعلا سببا لوجوب الضمان وكذلك لو كانا تاجرين داين أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لتسمع الدين لثبوت الولاية ولا يقضي بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم ولا يقضي عليه لانه صار غادرا بهم ناقضا عهدهم فتلزمه التوبة ولا تتحقق التوبة الا برد المغصوب رد وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان فان كانا تاجرين فقتل احدهما صاحبه عمدا لا قصاص على القاتل لما نذكر وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من اهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر الا انه تجب القصاص للشبهة او لتعذر الاستيفاء على ما نذكر ولو كانا اسيرين او كان المقتول اسيرا مسلما فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قولهما ان الاسير من اهل دار الاسلام كالمستأمن وانما الاسر امر عارض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير مقهور في يد اهل الحرب فصار تبعا لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبد الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق انه ينفذ انما الخلاف في الولاء انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت (وجه) قوله ان ركن الاعتاق صدر من اهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالواعتق في دار الاسلام (وجه) قولهما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل من قهر مملوك وكل قاهر مالك هذا دينهم فانهم لا يعرفون سوى القدر الحقيقة حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوكا وهذا لا يفيده الاعتاق في دار الحرب بلا تخيير زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبر او كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبره او مكاتبه دبر او كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق شرطا اداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد امته في دار الحرب صح استيلاده اياها حتى لو خرج بها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من اهل ذلك الا ترى ان انساب اهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت ام ولده جزءا عن محله البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولو دخل الحربي الينا بامان فعل شيئا من ذلك نفذ كله لانه لما دخل بامان فقد لزمه احكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن احكام الاسلام ان لا يملك المعتق ان يسترق ما اعتقه بلسانه ولو دبر عبدا في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر او خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام او في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل او اسر يحكم بعتقهما اما اذا مات او قتل فظاهر لان ام الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله وان زعم اهل المعتزلة (واما) اذا اسر فلانه صار مملوكا فلم يبق مالكا ضرورة واما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله يؤدي بدل الكتابة عليه لورثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقيا وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي او قتل ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فيأخذه او يجيء ورثته فيأخذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثا لورثته فيجيئون فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر او ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر واسر او اسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكا فلم يبق مالكا

فيسقط بهذه ضرورة ولا يحبس بالكفالة بالأسر لأن الدين في ذمته وما في الذمة لا يعمل عليه الأسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لأنه لا يتعلق برقبته ولا يخلص الشيء للسابي وأما ولد أسيرين في جماعة المسلمين روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون فيئاً للمولى (وجه) أنه عبد ابن أمتين والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية أن يد المولى يد تدبير فكان الاستيلاء عليه بالأسر استيلاء على ما في يد تدبير ولا يختص به الغانمون لأنه مال لم يوجد على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئاً فيخمسه لا فيه فيوضع موضع الفيء وأما الرهن فعندنا أنه يسقط يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله تباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أحكام المرتد فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة أما ركنها فهو إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان إذ الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان فالرجوع عن الإيمان يسمى ردة في عرف الشرع وأما شرائط صحتها فأنواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فإن ارتد في حال جنونه لم يصح وإن ارتد في حال إفاقته صحت لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردته استحساناً والقياس أن تصح في حق الأحكام (وجه) القياس أن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان أن أحكام الكفر مبنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب وإنما الإقرار دليل عليهما وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح إقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردته (وجه) قوله أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعاته والردة مضرة محضة فأما الإيمان فنفع محض لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته (وجه) قولهما أنه صح إيمانه فتصح ردته وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهما من أفعال جارحة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدا ههنا إلا أنه مع وجودهما حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذكر إن شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا بأن المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة وأما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الإسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأتي المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان والقياس أن تصح في أحكام الدنيا وسنذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول وبالله تعالى التوفيق إن للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع إلى نفس المرتد وبعضها يرجع إلى ملكه وبعضها يرجع إلى تصرفاته وبعضها يرجع إلى ولده أما الذي يرجع إلى نفسه فأنواع منها إباحة دمه إذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها أنه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم لكن لا يجب لأن الدعوة قد بلغته فإن أسلم فمرحباً وأهلاً بالإسلام وإن أبى نظر الإمام في ذلك فإن طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وإن لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والأصل فيه ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغربة خبر قال نعم رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ما

فعلتم

فعلتم به قال قربنا فضربنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا
واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني وهكذا روي عن
سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلا هذه الآية إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم
ازدادوا كفرا ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت
الاستتابة ثلاثا وسيلة إلى الإسلام عسى فندبت إليها فإن قتله إنسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه لزوال
عصمته بالردة وتوبته أن يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن الدين الذي انتقل إليه فإن تاب ثم ارتد ثانيا فحكمه في المرة الثانية
كحكمه في المرة الأولى أنه إن تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الإيمان ظاهرا في كل
كرة لوجود ركنه وهو إقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا أثبت الله
سبحانه وتعالى الإيمان بعد وجود الردة منه والإيمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد إلا أنه إذا تاب في المرة الرابعة
يضربه الإمام ويخلي سبيله وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا تاب في المرة الثالثة حبسه الإمام ولم يخرجه
من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والإخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها
تجبر على الإسلام وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام فإن
أسلمت وإلا حبست ثانيا هكذا إلى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواطا في كل
مرة تعزيرا لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولأن
علة إباحة الدم هو الكفر بعد الإيمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا لأن الكفر بعد
الإيمان أغلظ من الكفر الأصلي لأن هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الإسلام وحججه وذلك امتناع
من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولأن القتل إنما شرع وسيلة إلى الإسلام بالدعوة إليه بأعلى
الطريقين عند وقوع اليأس عن إجابتها بأدناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة بإظهار محاسن الإسلام والنساء أتباع
الرجال في إجابة هذه الدعوة في العادة فإنهن في العادات الجارية يسلمن بإسلام أزواجهن على ما روي أن رجلا أسلم
وكانت تحته خمس نسوة فأسلمن معه وإذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة إلى الإسلام فلا يفيد
ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف الرجل فإن الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان
رجاء الإسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن
التناقض وكذلك الأمة إذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الإسلام ولكن يجبرها مولاها إن احتاج إلى خدمتها
ويحبسها في بيته لأن ملك المولى فيها بعد الردة باق وهي مجبورة على الإسلام شرعا فكان الرفع إلى المولى رعاية للحقين
ولا يطؤها لأن المرتدة لا تحل لأحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وإن صحت ردته عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما لأن قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة إلى الإسلام باللسان وإظهار حججه وإيضاح دلائله لظهور العناد ووقوع
اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الإسلام منه مرجوا والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولا فلا
يقتل ولكن يجبر على الإسلام بالحبس لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى
حكم بإسلامه تبعا لأبويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه إقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه إذ هي اسم
للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لانعدام دليله وهو الإقرار حتى لو أقر
بالإسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الإقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه
يحبس لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ ألا ترى أنه حكم بإسلامه تبعا لأبويه والحكم في أكسابه كالحكم في
أكساب المرتد لأنه مرتد حكما وسنذكر الكلام في أكساب المرتد في موضعه إن شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن سيدنا ابي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر
للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يجز اعتاقه على الجزية بخلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاؤها الكافرة على الكفر الا مع الجزية او مع
الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة
رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان ام محمد ابن الحنفية رضي الله عنه خولة بنت اياس كانت
من سبي بني حنيفة ومنها حرمة اخذ الجزية فلا يوخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما
ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة
اذا ارتد احد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف
مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا او اسلما معا فهما على نكاحهما عندنا
وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح
ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ملة له لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من احد لانعدام
الملة والولاية ومنها انه يحبط اعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرط الموت عليها وهي مسالة
كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل اصول الفقه واما الذي يرجع الى ماله فلا نه انواع حكم الملك وحكم
الميراث وحكم الدين اما الاول فنقول لا خلاف في انه اذا اسلم تكون امواله على حكم ملكه ولا خلاف ايضا في
انه اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب يزول امواله عن ملكه واختلف في انه يزول بهذه الاسباب مقصورا على
الحال ام بالردة من حين وجودها على التوقف فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما
يزول بالموت او القتل او باللحاق بدار الحرب وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الملك في امواله موقوف على ما يظهر من
حاله وعلى هذا الاصل ينبني حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق او دبر او كاتب
او باع او اشترى او وهب نفذ ذلك كله وعنده تصرفاته موقوفة لوقوف املاكه فان اسلم جاز كله وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطل كله (وجه) قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك واهليته وهي
الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف رحمه الله جوازها جواز
تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجه) قول محمد رحمه الله ان
المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول ابي يوسف ان اختيار الاسلام بيده
فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيتخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فانى يتشابهان (وجه)
قول ابي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت
فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه اللحاق بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من
ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا انا توقفنا فيه لاحتمال العود الى
الاسلام لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل ويجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا سيما العادة فان
اسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل او مات
او لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان
الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل واما قبل ذلك فكان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته
المبنية عليه موقوفة ضرورة واجمعوا على انه يصح استيلاده حتى انه لو استولد امته فادعى ولدها انه يثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له إذا ادعاه ولأن أحل مملوك له ملكا تاما (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن الملك
الموقوف لا يكون أدنى حالا من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد فهذا أولى وأجمعوا على أنه يصح طلاقه
وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الإرث ومفاوضته موقوفة بالإجماع
لأنها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع لأنها
لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها عن أموالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم مال المرتد وحال
تصرفاته المبنية عليه فحال المرتد لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم
ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الأصل حكما وجعلت كأن لم تكن أصلا وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعتق
أمهات أولاده ومدبروه ومكاتبوه إذا أدى إلى ورثته وتحل الديون التي عليه ويقضى عنه لأن هذه أحكام الموت
وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه
عن أمواله التي تركها في دار الإسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لانتهاء حاجته
بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لأن المال الذي في دار الإسلام خرج من أن يكون
منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان
اللحاق بمنزلة الموت في كونه مزيلا للملك فإذا قضى القاضي باللحاق يحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه ويقسم ماله
بين ورثته وتحل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق
وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام مسلما فهذا لا يخلو من أحد وجهين
أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضي القاضي
بلحاقه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت واللحوق
بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فإذا لم يتصل به لم يلحق فإذا
عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن الولد
جعل خلفا له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكله فله أن يأخذ ما وجده قائما على حاله وما زال ملك
الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما أعتق
الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه فلا سبيل عليهم لأن الإعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب إذا كان أدى
المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضا لأن المكاتب عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة
إن كان قائما أخذه وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما قلنا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ
بدل الكتابة وإن عجز عاد رقيقا له ولو رجع كافرا إلى دار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم
ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضي بلحاقه فالورثة أحق به وإن وجده قبل القسمة أخذه مجانا بلا عوض
وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضي بلحاقه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا
مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجد المالك القديم فالحكم
فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي
رواية أنه يكون فيئا لا حق للورثة فيه أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم
جاء تائبا فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك
وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط
بالشبهات ولو فعل شيئا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم تاب لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينعقد موجبا
لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الإسلام (فأما) الذي لحق به في دار

الحرب فيملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيئاً لأن ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول إلى دار الحرب فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء كسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن المال الذي اكتسبه في حالة الإسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين إذا مات أو قتل أو لحق وقضي باللحاق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ثم إن يرث المسلم الكافر ووارثه مسلم فيجب أن لا يرثه (ولنا) ما روي أن سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأن الردة في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما مر بنا فإذا ارتد فقد مات مسلماً فيرثه المسلم فكان هذا إرث المسلم من المسلم لا من الكافر فقلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة إن كانت لا توجب زوال الملك لكن احتمال العود إلى الإسلام قائم ألا ترى أنه يجبر على الإسلام فيبقى على حكم الإسلام في حق حكم الإرث وذلك جائز ألا ترى أنه بقي على حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز أن يبقى عليه في حق حكم الإرث أيضاً فلا يكون إرث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قولهما أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا شك أن المرتد أهل الملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق وإذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالاً لا مالك له فلا يحتمل الإرث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة ثم اختلفوا فيمن يرث من مال المرتد أنه تعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت الردة إلى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لأن ملك المرتد إنما يزول عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية تعتبر وقت الردة لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة يرث وإن زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية تعتبر دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت (وجه) هذه الرواية أن الإرث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لأن الموت أمر لا بد منه للإرث والقول بالإرث بطريق الظهور إيجاب الإرث قبل الموت ولا سبيل إليه فإذا وجد الموت ثبت الإرث ثم يستند إلى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت الردة إلى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الإسلام قبل موت المرتد لا يرث وكذا إذا مات قبل موته أو المرأة انقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الأولى أن الإرث يتبع زوال الملك والملك زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الإرث في ذلك الوقت بطريق الظهور وقوله هذا إيجاب الإرث قبل الموت قلنا هذا ممنوع بل هذا إيجاب الإرث بعد الموت لأن الردة في معنى الموت لأنها تعمل عمل الموت في زوال الملك على ما بينا فكانت الردة موتاً معنى وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق أنه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء باللحاق أو وقت اللحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق (وجه) قول محمد أن وقت الإرث وقت زوال الملك وملك المرتد إنما يزول باللحاق لأنه يعجز عن الانتفاع بماله الذي في دار الإسلام إلا أن العجز قبل القضاء غير مستقر لاحتمال العود فإذا قضي تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقته (وجه) قول

أبي

أبي يوسف أن الملك لا يزول إلا بالقضاء فكان التوريث بالزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة إذا لحقت
بدار الحرب لأن المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد ثم قتل الأب على ردته فإن جاءت به
لأقل من ستة أشهر من حين الردة يرثه لأنه علم أن العلوق حصل في حالة الإسلام فكأنما ولدت وإن جاءت به لستة أشهر
فصاعداً من حين الردة لا يرثه لأنه يحتمل أنه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له
أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لأن الأم مسلمة فكان الولد على حكم
الإسلام تبعاً لأمه فيرث أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
ظهر على الدار فإنه لا يسترق ويرث أباه لأنه مسلم تبعاً لأبيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو
مسلم مرقوق مسلم تبعاً لأبيه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرث أباه لأن الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتد مسلمة
فولدت له غلاماً أو وطئ أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً للأم ويرث أباه لثبوت النسب وإن كانت الأم كافرة
لا يحكم بإسلامه لأنه لم يوجد إسلام أحد الأبوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد
ديون المرتد في كسب الإسلام والردة جميعاً لأن كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر
أبو يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الإسلام وروى الحسن رحمه الله عنه أنه
في كسب الإسلام إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الإسلام في كسب
الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لأن دين الإنسان يقضى من
ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر
الدين لكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام فأما
كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا إذا تعذر قضاؤه من كسب الإسلام فحينئذ للضرورة
يقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام أو في الردة فإن كان مولوداً في
الإسلام بأن ولد للزوجين وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته ما دام في دار الإسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان
فقد حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فلا يزول بردتهما لتحول التبعية إلى الدار إذ الدار وإن كانت لا تصلح لإثبات التبعية ابتداء
عند استتباع الأبوين تصلح للإبقاء لأنه أسهل من الابتداء فما دام في دار الإسلام يبقى على حكم الإسلام تبعاً للدار
ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد
ذكرنا أن المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجبر على الإسلام بالحبس وأما حكم الأولاد فولد
الأب يجبر على الإسلام ولا يقتل لأنه كان مسلماً بإسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافراً فقد ارتد عنه والمرتد يجبر على
الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمية لا حقيقية لوجود الإيمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الإسلام
لكن بالحبس لا بالسيف اعتباراً للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولده على الإسلام لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام
إذ لو كان كذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي أن تجري
عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالإجماع وإن كان مولوداً في الردة بأن ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت
المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه
لأن المرتد لا يرث أحداً ولو لحقا بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعاً
يجبر ولد الأب وولد ولده على الإسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير أنه لا يجبر ولد
ولده على الإسلام (وجه) ما ذكر في السير أن ولد الأب تبع لأبويه فكان محكوماً بردته تبعاً لأبويه وولد الولد تبع له فكان
محكوماً بردته تبعاً له والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكمية فيجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما بردته تبعا لابيه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق
فذكر في السير انه يثبت في الاناث والذكور الصغار من اولاد لان امهم مرتدة وهي تحتمل الاسترقاق والولد كما يتبع
الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام
وذكر في الجامع الصغير ان الولدان فيء اما الاول فلان امه مرتدة واما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين
في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا اصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئا لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالانفصال من الام
والذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعتق أمهات
الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب الحاقه باللحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انهما
يفترقان من وجه وهو ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق ووجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه رجع بعدما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجى
فلا يجب خلاف الذمي والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان احكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام اهل العدل عند
خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم
ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم
قضايا امام اهل البغي اما البغاة فهم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت او صغيرة يخرجون على امام
اهل العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة واما بيان ما يلزم امام العدل عند
خروجهم فنقول وبالله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم
ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فيأخذ على ايديهم ولا يبدؤهم
الامام بالقتال حتى يبدؤوا لان قتالهم لدفع شرهم لا لشركهم لانهم مسلمون فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم وان لم يعلم
الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأي الجماعة اولا لرجاء
الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روي ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه اهل حروراء
ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان اجابوا كف عنهم وان ابوا قاتلهم
لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه
اهل حروراء بالنهروان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقا لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على
التأويل كما قاتلت على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله
عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل محقا فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا
في قتالهم ولانهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس
بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين ايضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان
يجيبه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو
طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل
ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعوه الى القتال واما اذا كان فدعاه افترض
عليه الاجابة لما ذكرنا واما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم فنقول الامام اذا قاتل
اهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة يتحيزون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على

جريحهم

جريحهم لئلا يتحيزوا إلى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالا
لشأفتهم وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم ولم يجهز على
جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بأن
ينتفعوا بكراعهم وسلاحهم في قتالهم لكسر شوكتهم فإذا استغنوا عنها أمسكها الإمام لهم لأن أموالهم لا تحتمل
التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم إلى أن يزول بغيهم فإذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى
الكراع والسلاح من الأمتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم إلى أن يزول بغيهم فيدفع إليهم لما قلنا ويقاتل
أهل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغير ذلك مما يقاتل به أهل الحرب لأن قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام أن يوادعهم إن رأى النظر في موادعتهم ولكن لا يجوز أن يأخذوا على ذلك
مالا لما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان
والنسوان والأشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي لأن قتلهم لدفع شر قتالهم فيختص بأهل القتال وهؤلاء
ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال إلا الصبيان
والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البغي
فإن كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وإن كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيهم فيرد
عليهم (وأما) الكراع فلا يقتل ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لأن ذلك أنفع له ولا يجوز للعادل أن يبتدئ
بقتل ذي رحم محرم منه من أهل البغي مباشرة إذا أراد هو قتله أن يدفعه وإن كان لا يندفع إلا بالقتل فيجوز له أن
يتسبب ليقتله غيره بأن يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فإنه يجوز قتل سائر ذوي الرحم المحرم منه
مباشرة وبدءا ابتداء إلا الوالدين (ووجه) الفرق أن الشرك في الأصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم إلا أنه خص منه الأبوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا فبقي غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البغي لأن الإسلام في الأصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام
فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم إلا أنه أبيح قتل غير ذي الرحم المحرم من أهل البغي دفعا لشرهم
لا لشركهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقتله غيره فبقيت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان
حكم إصابة الدماء والأموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل إذا أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة
أو مال استهلكه أنه لا ضمان عليه (وأما) الباغي إذا أصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا
إن ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله إنه مضمون (وجه) قوله إن الباغي جان فيستوي في حقه وجود المنعة
وعدمها لأن الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف (ولنا) ما روي عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانعقد الإجماع من
الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وأنه حجة قاطعة والمعنى في المسألة ما نبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو أن لهم في
الاستحلال تأويلا في الجملة وإن كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان
كتأويل أهل الحرب ولأن الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء فلم
يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لأن المنعة إذا
انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجرا آخر من أهل
العدل في عسكر أهل البغي أو قتل الأسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لأن الفعل
لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لأن عسكر أهل البغي في حق انقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل اعلم ولا خلاف في ان العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لانه يوجد قتل من
غير حق لسقوط عصمته نفسه واما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد ان قال
قتلته وكنت على حق وانا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل حرم (وجه) قول ابي
يوسف ان التأويل الفاسد الا انه الحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
استحقاق الميراث (وجه) قولهما انا نعتبره في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو
القرابة وانها موجودة الا ان قتل نفس بغير حق سبب الحرمان وقد اقترنه تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فاشبه الضمان الا انه اذا قال قتلته وانا اعلم اني على باطل حرم الميراث لان
التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرا عليه فاذا لم يصر فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان والله سبحانه
وتعالى اعلم (واما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول وبالله تعالى التوفيق (اما) قتلى اهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم الا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم لانهم شهداء
لكونهم مقتولين ظلما وقد روي ان زيد بن صوحان العبدي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنه فاوصى
في رمقه لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب رمسا فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (واما) قتلى
اهل البغي فلا يصلى عليهم لانه روي ان سيدنا عليا رضي الله عنه ما صلى على اهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون
ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بني سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام ويكره ان تؤخذ رؤسهم ويبعث الى الآفاق
وكذلك رؤس اهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكره الا اذا كان في
ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حز رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا جهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه
ويكره بيع السلاح من اهل البغي وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد
ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزامير ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم (واما)
بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضيا فالامر لا يخلو من احد وجهين اما ان ولوا رجلا من اهل البغي واما
ان ولوا رجلا من اهل العدل ان ولوا رجلا من اهل البغي فقضى بقضايا ثم رفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل
لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأي اهل الجماعة فلا
يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي اهل البغي الى قاضي اهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل
العدل انفذه لانه تبين الحق ظاهرا وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلا من اهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايا ثم رفعت قضاياه الى قاضي اهل
العدل نفذها لان التولية قد صحت لانه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
على رأي اهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايا قاضي اهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما اخذوا من
البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكاة التي ولاية اخذها للامام لا يأخذ الامام ثانيا لان حق الاخذ للامام لمكان
حمايته ولم يوجد الا انهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
فمصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب والله تعالى اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الاتلاف ونبدأ بمسائل الغصب فنبدأ ببيانه

فنقول

فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الأصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف
الغاصب والمغصوب منه (أما) حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما
هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس
بشرط لكونه غصبا وقال الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط (أما)
الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا
جعل الغصب مصدرا للأخذ فدل أن الغصب والأخذ واحد والأخذ إثبات اليد إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك
يسمى إيداعا وإعارة وإجارة في عرف الشرع وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولأن
الغصب إنما جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا فإذا وقع الإثبات بغير إذن المالك وقع تعديا فيكون سببا
لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا والدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك لزوالها
بغصب الغاصب الأول وإزالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين
أحدهما أن المالك استحق إزالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه إزالة يد المالك لأن الله تبارك
وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني
أن ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل إلى الأول لأنه يجب على من
ليس من أهل الزجر ولأن الانزجار لا يحصل به فدل أنه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل أنه لا بد من التفويت
لتحقق الغصب ولا حجة له في الآية لأن الله تعالى فسر أخذ الملك تلك السفينة بغصبه إياها كأنه قال سبحانه وتعالى
وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على أن كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لأن غصب ذلك الملك كان
إثبات اليد على السفينة مع إزالة أيدي المساكين عنها فدل على أن الغصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة (وأما) قوله
الغصب إنما أوجب الضمان لكونه تعديا مسلم لكن التعدي في الإزالة لا في الإثبات لأن وقوعه تعديا بوقوعه ضارا
بالمالك وذلك بإخراجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليد وإزالتها
(فأما) مجرد الإثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الإثبات تعديا وعلى هذا الأصل تخرج زوائد الغصب أنها ليست مغصوبة
سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمر أو متصلة كالسمن والجمال لأنها لم تكن في يد المالك وقت غصب الأم فلم توجد
إزالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مغصوبة لأن الغصب عنده إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد
وجد الغصب وهل تصير مغصوبة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبرا (أما) المنفصلة فلا
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مغصوبة بها (وأما) المتصلة فذكر في الأصل أنها تصير مغصوبة بالبيع
والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسألة إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فازدادت في يده خيرا حتى صارت
قيمتها ألفي درهم فباعها وسلمها إلى المشتري وهلكت في يده فالمالك بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمتها ألفي درهم وإن
شاء ضمن البائع فإن اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع
والتسليم قيمتها ألفي درهم أيضا كذا ذكر في الأصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الخلاف
أن على قول أبي حنيفة رحمه الله إن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم
الغصب ألف درهم وليس له أن يضمنه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف
هكذا وذكر الطحاوي في مختصره إلا أنه ذكر الاستهلاك مطلقا فقال إلا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه
مختصر الطحاوي فقال إلا أن يكون عبدا أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح أن المغصوب إذا كان عبدا أو جارية
فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته
وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما أن البيع والتسليم غصب لأنه تفويت إمكان الأخذ لأن المالك

كان ممكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق ممكناً وفوت إمكان الأخذ فوت
اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن فوت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه إخراج المال
من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وإعجازاً عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بفوت إمكان الأخذ فوجب الضمان
ولهذا أوجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولأبي حنيفة رضي الله
عنه أن الأصل مضمون بالغصب الأول فلا يصير البيع والتسليم غصباً له لأن غصب المغصوب لا يتصور والزيادة
المتصلة لا يتصور إفرادها بالغصب لتصير مضمونة به بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فإن إفرادها بالغصب
بدون الأصل متصور فلم تكن مضمونة به بالغصب الأول لانعدامها فجاز أن تصير مضمونة به بالبيع والتسليم فهذا الفرق
بين الزيادتين وبخلاف القتل لأن قتل المغصوب متصور لأن محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل
الغصب هو ما له العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل إلا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد
فيخير ولأن الأصل مضمون بالغصب السابق لا سبيل فيه فيصير ملكاً للغاصب من ذلك الوقت لا اختلاف بين
أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المنفصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لأنها نماء ملكه فتكون ملكه فكان البيع
والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف
في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المتصلة لأنا إنما أثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجه ويقتصر على
الحال من وجه فعمل شبهه الظهور في الزوائد المتصلة وشبهه الاقتصار في المنفصلة إذ لا يمكن العمل به على العكس
ليكون عملاً بالشبهين بقدر الإمكان (وأما) على طريق الظهور المحض فتخريجهما مشكل والله تعالى الموفق بخلاف
القتل لأن القاتل إنما يضمن بالقتل من حيث إنه آدمي لا من حيث إنه مال والغاصب إنما ملكه بالضمان من وقت
الغصب من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي لأنه من حيث إنه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك
نفسه فلهذا افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلهما إذا اختار المالك تضمين البائع هل يثبت له الخيار بين أن يضمنه
ألفي درهم وقت البيع وبين أن يضمنه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا يثبت وهذا غير سديد لأن التخيير
بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفه بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك
الذمة مختلفة من الجائز أن يكون أحدهما مليئاً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لأن ضمان القتل
ضمان الدم وأنه مؤجل إلى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وأنه حال فكان التخيير مفيداً ثم إذا ضمن
المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لأنه تبين أنه باع ملك نفسه والثمن له
لأنه بدل ملكه وإن ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لأنه تبين أنه أخذه
بغير حق وليس له أن يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من إنسان شيئاً ثم جاء آخر وغصبه منه فهلك في يده فللمالك
الخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما تضمين الأول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك
وأما تضمين الثاني فلأنه فوت يد الغاصب الأول ويده يد المالك من وجه لأنه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك
ويسقط بها الضمان عن ذمته فكانت منفعة يده عائدة إلى المالك فأشبه يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما
سبب وجوب الضمان إلا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعيين المستحق فإن اختار تضمين الأول رجع بالضمان
على الثاني لأنه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين أن الثاني غصب ملكه وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على
أحد لأنه ضمن بفعل نفسه وهو تفويت يد المالك من وجه على ما بينا وكذلك إن استهلكه الغاصب الثاني فمن
اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع أنه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد
ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضى له عليه
(وجه) رواية النوادر أن عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لأنه باعه منه فلا يملك

الرجوع فملكه كأنه باعه من الاول فانما ينفسخ بوجود الرضا او التقاء الضمان صار المغصوب ملكا للذي ضمنه
لانه اعتمد وقد ثبت الرجوع بعد ملكه كأنه باعه من الاول فيعقل وجود الرضا بالتضمين فلم يوجد منه اعتبار تمليك
من أحدهما فله ان يملكه من ايهما شاء (وجه) رواية الجامع ما ذكرنا انه لما اختار تضمين الغاصب الآخر أظهر انه
راض باخذ الاول وانه ليس له الرجوع باختيار تضمين الاول اظهر ان الثاني ما ملك عليه شيئا لانه لم يثبت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يخير المالك فيضمن ايهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالثمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلكه المشتري ولو كان المغصوب عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع ينفذ اعتاقه استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياسا ولا خلاف في انه لو باعه المشتري ثم اجاز المالك
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجه) القياس ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك المغصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فيه فيبقى عليه بعد الاجازة وكذا لم ينفذ بيعه
(وجه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكا على التوقف فينفذ على التوقف كالمشتري من الوارث
عبدا من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم ابرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكا
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الا انه تعذر تنفيذه للضرر على المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك توقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد ... ألا ترى انه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى
الغرر وفي توقف نفاذ البيع الاول تحقيق معنى الغرر ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يخير المالك
في التضمين فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على احد لانه تبين انه اودع مال نفسه وان ضمن المودع يرجع على
الغاصب لانه غره بالايداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلكه المودع فالجواب
على العكس من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على احد ولو آجر الغاصب المغصوب او رهنه من انسان
فهلك في يده يخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه آجر ورهن ملك نفسه الا
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر او المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه ايضا اما رجوع المرتهن بالضمان فلا اشكال فيه لصيرورته مغرورا واما رجوع
المستأجر فلانه وان استوفى المنفعة لكن بعوض وهو الاجر فيتحقق الغرور فاشبه المودع ولو استهلكه
المستأجر أو المرتهن يخير المالك الا انه ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه آجر ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر او المرتهن لم يرجع على احد لانه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يخير المالك وايهما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه اما الغاصب فلا اشكال فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير واما المستعير فلانه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرور والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة انها ليست مضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة بنحو ما اذا غصب عبدا أو دابة فأمسكها ولم يستعملها ثم ردها على مالكها لانه
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل انه يجوز اخذ العوض عنها بالاجارة وتصلح
مهرا في النكاح فيتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غصب دارا او عقارا فانهدم شيء من

الماء أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه
الله أما الشافعي فقد مر على أصله في حد الغصب أنه إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار
كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب أنه إزالة يد المالك عن ماله والفعل في المال
ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك
أو إعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسألة ذكرناها
في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر دارا فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي شاهدين وقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن
الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعا وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله مرا على أصلهما أن الغصب إزالة
يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان
الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب لكن ليكون
اعتداء بالمثل وعلى أنهما إن سلما تحقق الغصب في العقار فالأصل في الغصب أن لا يكون سببا لوجوب الضمان لأن
أخذ الضمان من الغاصب إتلاف ماله عليه ألا ترى أنه يزيل يده وملكه عن الضمان فيستدعي وجود الإتلاف منه إما
حقيقة أو تقديرا لأن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد ههنا الإتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديرا أما الحقيقة فظاهر وأما التقدير
فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغييب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلا حتى ضاعت
مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الإتلاف حقيقة وتقديرا فبقي الضمان
لورود النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقارا فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن
الغصب لا يتحقق في العقار فصار كالإتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب
فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه (وأما)
مسألة الرجوع عن الشهادات فمن أصحابنا من قال إن محمدا رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فأما على قولهما
فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون
بالإتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبيا حرا من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بأن مرض
في يده فمات أنه لا يضمن لأن كون المغصوب مالا شرط تحقق الغصب والحر ليس بمال ولو مات في يده بآفة بأن
عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الإتلاف منه تسبيبا والحر يضمن بالإتلاف مباشرة وتسبيبا على
ما نذكر في مسائل الإتلاف إن شاء الله تعالى ولو غصب مدبرا فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع
جواز بيعه إذا كان مدبرا مطلقا مع كونه مالا متقوما لانعقاد سبب الحرية في الحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف
وكذلك لو غصب مكاتبا فهلك في يده لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا
متقوما ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضمونا بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر
عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب أم ولد إنسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالإعتاق كجارية بين رجلين جاءت
بولد فادعياه جميعا ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى هي في شيء أيضا عنده وعندهما تضمن في ذلك
كله كالمدبر ولقب المسألة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث إنها مال أم لا ولا خلاف في أنها متقومة القتل لا
خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوما والاستيلاد لا يوجب المالية [illegible]

لا سب

لا يثبت به الا حق آخر به ولا يبطل المالية والتقوم كان المدبر (وجه) قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاد
ايضا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في جارية مارية اعتقها ولدها فظاهر هذا يثبت العتق
للحال في جميع الاحكام الا انه تأخر في حق بعض الاحكام بالاجماع الى ما بعد الموت في حق سقوط الملك له والتقوم فعلمه
الدليل خلاف المدبر لان المدبر ليس باعتاق للحال على معنى انه لا يثبت به العتق للحال اصلا وانما الموجود للحال
ما اشير سبب العتق من غير هذا لا يمنع المالية والتقوم مع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
غصب جارية مستولدة او مدبرة من مسلم فماتت في يده او استهلكها انه لا يضمن لان المنفعة والدم ليسا بمال في الادمي كلها ولو لم تمته
الغاصب وصارت مالا حكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غصب خمر المسلم او خنزيره
فهلكت في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلما او ذميا لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير
ولا يضمنان بالغصب ولو غصب خمرا او خنزيرا من ذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذميا او مسلما غير
ان الغاصب ان كان ذميا فعليه مثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا وهذا عندنا وقال
الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كما لو كان لمسلم (وجه) قوله ان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة الحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها اخبر عليه الصلاة والسلام عن كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون مباحا بحقيقته مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
(ولنا) ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المعروف فأعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غصب منه خله وشاته وكذلك اذا هلك في يد الغاصب يلزم ان يكون للذمي الضمان اذا
غصب منه خمر او خنزير ليكون لهم ما للمسلمين عملا بظاهر الحديث واما الكلام في المسألة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا ان الخمر مباح في حق اهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في
حقنا في الاباحة شرعا فكان كل واحد منهما مالا متقوما في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهم
مستبيح بحقيقته لانه صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في اسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم
تثبت نصا غير معقول المعنى او معقول المعنى لمعنى لا يوجد هنا او يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى
انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون
لان الصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع لانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين
لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في اصول الفقه وعلى هذا
طريق وجوب الضمان طريقان احدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوما في الحال فهي بعرض ان تصير مالا متقوما في
الثاني بالتخليل والتخلل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوما في الجملة
ولا يقف على ذلك للحال الا ترى ان المهر والجحش وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
ان الشرع منعنا من التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر واكل الخنزير لما روي عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال
امرنا ان نتركهم وما يدينون فيلزم ان لا يكذب وقد اتوا بشرب الخمر واكل الخنزير ولو لم يجب الضمان لهم في ذلك وهو
الضمان بالغصب والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفيه اذا علم انه اذا غصب او اتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى اعلم ولو كان لمسلم خمر فغصبها ذمي او مسلم
فهلكت في يد الغاصب او خللها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغصب حين وجوده لم ينعقد سببا
لوجوب الضمان وانما وجد من الغاصب صنع آخر لان الخلال ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغصب وهو اتلاف محل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صليبا له فهلك
في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا اخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير
امره او بعثه في حاجته او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها شيئا بغير اذن صاحبها انه يصير ضامنا بذلك سواء عطب في
تلك الخدمة او في مضيه في حاجته او مات حتف انفه لان يد المالك كانت ثابتة عليه وازالة اثبات يد التصرف عليه فقد
فوت يد المالك فتحقق الغصب ولو دخل دار انسان بغير اذنه وليس في الدار احد فهلك في يده لم يضمن في قولهما
وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره او بساط غيره بغير اذنه فهلك لا يضمن
بالاجماع لان ثبوت يد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله
سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما حكم الغصب فله في الاصل حكمان احدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي
يرجع الى الآخرة فهو الاثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد
سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى
من سبع ارضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن انه ملكه فلا مؤاخذة عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا
ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقوله عليه
الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (واما) الذي يرجع الى الدنيا فانواع بعضها
يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى
حال زيادته (اما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في
ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا اما السبب
فهو اخذ مال الغير بغير اذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ
احدكم مال صاحبه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه فليردها عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية
والردع عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزائد المنفصل كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب
الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في
رد العارية (واما) شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده او استهلك صورة ومعنى
او معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا اخرج ما اذا كان المغصوب
حنطة فزرعها الغاصب او نوى فغرسها حتى نبت او نواة فغرسها حتى صارت شجرة او بيضة فحضنها حتى صارت
دجاجة او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه قميصا او لحما فشواه او طبخه او شاة فذبحها وشواها
او طبخها او حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سمسما فعصره او عنبا فعصره او حديدا فضربه سيفا او سكينا او صفرا
نحاسا فعمله آنية او تبرا له قيمة فصاغه او اتخذ حرفا او لبنا فطبخه آجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك ان يسترد شيئا من
ذلك عندنا ويزول ملكه بضمان المثل او القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان
المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب الا انه فات بعض صفاته فلا يسقط حق الاسترداد كما اذا شق الثوب
ولم يخطه او صبغه احمر او اصفر لان الملك في المغصوب كان ثابتا للمالك والعارض هو فعل الغاصب وانه لا
يصلح سببا لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فبقي المغصوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) ان فعل
الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكا للمغصوب اما صورة ومعنى او معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه ويبطل
ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك ان المغصوب قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق
الله تعالى واحداثه لانه لم يبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها

ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها ان تبدلت الصور فقد فات معنى الموضوع له المطلوب منه ذاتا فكان فعله استهلاكا
للمغصوب صورة ومعنى او معنى فيبطل حق الاسترداد اذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فينقطع ولانه الاسترداد ضرر
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل او القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه او اضرارا به وهذا يوجب زوال الملك عن
المغصوب لما نذكر ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهو اسباب الملك على مال غير مملوك لاحد ويبين ان فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حظر فيه فجاز ان يثبت الملك به وعلى هذا اخرج ما اذا غصب لبنا او آجرا او ساجة فادخلها في بنائه لا يملك
الاسترداد عندنا ويصير ملكا للغاصب بالقيمة خلافا للشافعي رحمه الله فهو على اصله المعهود في جنس هذه المسائل ان
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) ان المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الاول لاختلاف
المقصد المطلوب من المركب عن المطلوب من المفرد فصار هالكا بنفسه فكان الادخال اهلاكا كما مضى فيوجب زوال
ملك المغصوب منه ويصير ملكا للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه ايضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يأتيه عوض فيكون ضرر الغاصب اعلى فكان اولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه او دابته ينقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان موضوع
مسألة الساجة ما اذا بنى الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة فاما اذا بنى على نفس الساجة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجة لم يكن الغاصب
متعديا في البناء لنفسه عن ازالة التعدي واما اذا كان البناء عليها كان متعديا على الساجة فيزال تعديه بالنقض والصحيح ان
الجواب في الموضعين لا خلاف في الفصلين بانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجة الا بنقض البناء فيلزم ضرر
منه هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو غصب الدار
في حائط الغاصب او بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء اي من ولا يكون احق بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجة اذا جعلها بناء ولو غصب حلقة فجعلها درعا كان له ان يأخذ
الدروع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء بمنزلة الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب ارضا فبنى عليها او
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئا آخر الا ترى انها لم تتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجة لانها تركبت وصارت من جملة
البناء الا ترى انه يسمى الكل بيتا واحدا فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعا ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك ايضا
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب او فضة فصاغه اناء او ضربه دراهم او
دنانير فللمغصوب منه ان يأخذ ولا يعطيه شيئا لاجل الصناعة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب واجمعوا على انه اذا اسكبه ولم يصنعه او جعله مربعا او مطولا او مدورا ان له ان
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما ان صنع الغاصب وقع استهلاكا لان المغصوب بالصناعة صار شيئا آخر
بدليل ما اذا غصب حديدا فاتخذه سيفا او سكينا وجه قوله ان استهلاك الشيء اخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة
موضوعة له مطلوبة منه عادة ولم يوجد هنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفرا او نحاسا او حديدا فاتخذ منه آنية ينظر ان

كان ساجا فبناه على الحائط أمس كما إذا ذهب وانقضه لانه خرج الساجة عن حال وان
كان ساجا بدا ليس له ان ... بلا خلاف لانه خرج عن كونه مقدورا بخلاف الذهب وانقضه لا يأخذ
فيها الا صل لا يسمون ... ولو سبق ... ولو ... فعليه وجه ... وأسلم وقيمته الى أصحابها لا يسمع
الملك اذا امتنع ليس بأسهل بل هو سبق ... لا يوجب ... بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المغصوب به مستهلكا فالمغصوب مسؤول وينفذ فيه الاصل
الملك بعينه والمغصوب بانتقال يد عليه لانه صار مغصوبا بعقد ... عنه فاذا ... عليه فقد انتقل الى
يد ثم زالت يد الغاصب ضرورة الا ان بعينه تاما بل على هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبدا فاستخدمه او
ثوبا فلبسه او دابة فركبها أو حمل عليها متاعا فهلك فالضمان على الغاصب من اتصاله فلما استولى على الملك انه ملكه أو
لم لان اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم والجهل فكذا لم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب لا يكون شرطا
لطريانه وكذلك لو كان طعاما فاكله لانه اثبت يده عليه فتبطل يد الغاصب وكذا اذا اطعمه الغاصب ثم أخذ
الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلمه انه ملكه فلم يسقط
عنه الضمان (ولنا) انه اكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره
الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انه ملكه ام ملك الغاصب والمغتر بنفسه
لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبدا فاستأجر من الغاصب للخدمة او ثوبا فاستأجره منه للبس او دابة
للركوب وقبل الغاصب الاجارة برئ عن الضمان لان الاجارة اثبتت تقرر يد الغاصب على المحل بدا جار ثابتا
بدفعه فتبطل يد الغصب ضرورة فبرئ عن الضمان حتى وجب عليه الاجر بالاجارة وبالوفاق الغاصب اذا آجر
العبد المغصوب من مولاه لبيع له حانوتا معلوما انه يسقط ضمان الغصب حتى يبدأ بالبناء لان الاجر على العمل
في الموضعين جميعا فعلمه وجوب الاجر والاجر في استئجار العبد والثوب حين التسليم وهو التخلية وههنا يجب
بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على ان المنفعة هل تصير مقبوضة بالتزويج ام لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب
البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب ليعلم العبد المغصوب عملا من الاعمال فهو جائز لكنه لا يثبت
به القبض ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على حاله حتى لو هلك قبل ان يأخذ في ذلك العمل
او بعد يضمن وكذلك لو استأجر ليغسل ثوب المغصوب لان الاجارة ههنا وقعت على المغصوب فلم يثبت يد
الاجارة عليه ليبطل به يد الغاصب فبقي في يد الغصب كما كان فبقي مضمونا كما كان بخلاف استئجار المغصوب
على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برئ لان يد ... بدل الملك من وجه فيصح الرد عليه
والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب
والثاني ملك الغاصب المضمون (اما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط
وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدته (اما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما
ان يكون مما له مثل واما ان يكون مما لا مثل له فان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى
الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة
ولان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت ومعنى الجبر بالمثل اكمل منه بالقيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند
العذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان
مما لا مثل له من المذروعات والعدديات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل صورة ومعنى لانه لا مثل له فيجب

المثل معنى فهو القيمة لأنها المثل الممكن والأصل في ضمان القيمة ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في إتلاف كل
ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الثاني فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على
الغاصب عجزه عن رد المغصوب فأما إذا أمكنه رده على الوجه الذي أخذ لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الأصلي
للغصب هو وجوب رد عين المغصوب لأن بالرد يعود عين حقه إليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف
عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره
بأن استهلكه غيره أو بآفة سماوية بأن هلك بنفسه لأن المحل إنما صار مضمونا بالغصب السابق لا بفعله بل لا بالهلاك
لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك تقرر الضمان لأن عنده تقرر العجز عن رد العين فتقرر الضمان وعلى هذا
يخرج ما إذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها وإلا حبسه
القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لأظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك يثبت عجزه عن رد العين فيحبس
كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الإفلاس ومن شرط الخطاب بأداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي
الناس حتى لو غصب ماله مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بأداء المثل لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة
ولو احتيج إلى حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم
يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وجه قوله أن الغصب أوجب
المثل على الغاصب والمصير إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه
في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو
الغصب والحكم يعتبر وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الواجب كان مثل المغصوب
وبالانقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الأصل أن ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود هاهنا ثابت ألا ترى
أن للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت إدراكه فيأخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فإنما ينتقل حقه من
المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة وأما علم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط
لوجوب الضمان حتى لو أخذ مالا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن خلافه كما إذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه
من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق يضمن لكن لا إثم عليه لأن العلم ليس بشرط لحق في الغصب وهو شرط
ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت
وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر
قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يعتبر تغير السعر لأن العين لم تتغير ولا تغير المحل أيضا لأن تراجع السعر لفتور
يحدثه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن
عهدته شيئان أحدهما أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب
أداؤه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فأدى القيمة إلى الغاصب الأول برئ عن الضمان في الرواية المشهورة
وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ إلا أن يقضي القاضي وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا
يسقط عنه إلا بالأداء إلى المالك وجه الرواية المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برئ
عن الضمان فكذا إذا أدى القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني الإبراء وهو نوعان صريح وما يجري
مجرى الصريح دلالة (أما) الأول فنحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما يجري مجرى ذلك
فيبرأ عن الضمان لأنه إسقاط حق ثبت وهو من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فنحو أن
يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما إبراء الآخر دلالة لما نذكر إنما يقدم

فبرأ أما عنى الإجارة أو شرط فيه رضا من أجاز تضمينه إنما ضمن على أحدهما وأيهما اختار [illegible]
أبرأ عن ضمان الغير رضي بأنه في يد صح الإبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه
الله لا يصح وجه قوله أن الإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل فيلحق بعد رضا بيت العين مضمونة كما كانت
وإذا هلكت ضمن (ولنا) أن العين صارت مضمونة بنفس الغصب لأن الغصب سبب وجوب الضمان وكذا
هذا أبرأ عن الضمان بعد وجود سببه ووجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أخذ
المغصوب منه الغاصب بدل الغصب صح التأجيل بعد التحاسب وعند زفر لا يصح بناء على أصله أن التأجيل (ولنا) أن
بعدم اللزوم في القرض لكونه جاريًا مجرى الإعارة لما بين في كتاب القرض والتأجيل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه شرط بعد من أهله في محله وهو الدين إلا أن
بعد اللزوم في باب القرض لعارض وهو الإعارة ولم يوجد فيها هنا فلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
المضمون ولكن في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه ثبت أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
الحكم أما (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى المضمون يملك للغاصب استناداً
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى أن من غصب عبداً فاكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد فضمن
الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعنده ملك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار إن شاء انتظر إلى أن يظهر وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
قيمته ثم ظهر العبد ينظر إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه إلى قيمتها رضي بها وسقط حقه عنه عن تمام القيمة
أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعنده يأخذ عبده ولو كان المغصوب مدبراً
يعود على ملك المالك بالإجماع وجه قوله أن المالك لا بد له من سبب والغصب لا يصلح سبباً لأنه محظور وإنما نعمه
وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولأن ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد الفائتة لما نبينه إن كما في غصب
المدبر (ولنا) أن ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن لاستناد الملك لأنه
إذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لأنه قدر قيمته زال ملك المغصوب منه البدل تكملة لو لم يزل ملكه
عن المغصوب لاجتمع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك المالك عن المغصوب فلغاصب أثبت
يده على مال قابل للملك لا مالك له لا أحد فيه فملكه كما على الحطب والحشيش بإثبات يده عليهما وهذا سبب أن تعين
سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه جاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لأنه لا يحتمل استناد الملك فيزول ملك المالك
لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل الملك استناداً وهنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
الغاصب إن اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد كما في ظاهر الرواية
المغصوب منه بالخيار إن شاء رضي بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وإن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه لم يأخذ
المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب تكملة فيثبت له الخيار وإن أراد أن يأخذ العبد فللغاصب أن
يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروي عن أبي يوسف
رحمه الله أنه إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فللمغصوب منه الخيار على ما بينا وإلا إن كانت قيمته مثل ما قال
الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا نقل الكرخي رحمه الله لأنه رضي بزوال ملكه بهذا البدل في
ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير فصل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد الغصب وأنكر
المغصوب منه أنها كانت قبله كان القول قول من ينكر ... أن القول قول الغاصب لأنه يملك وقد صح فلا يصح
الملك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في الضمان يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا

فى المضمون فظهر فى الكسب والعلة الربح واما شرط ثبوت الملك فى المضمون ما هو شرط ثبوت الملك فى الضمان
وهو اختيار الضمان عند ابى حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو اراد ان لا يختار
الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه و يكون له ثواب هلاكه على ملكه و يخاصم الغاصب فى القيمة له ذلك وعند ابى
يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط و ثبت الملك قبل الاختيار فى الضمان والمضمون جميعا وعلى هذا الاصل
ينى الصلح عن المغصوب الذى لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجه) البناء انه لما
وجب الضمان نفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر واز با علية يكون ربا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك
عنده لم يوجد منه الاختيار كان الصلح بدل القيمة المغصوب هذا القدر و ملكا للمغصوب به كانه باعه من الغاصب به
جائز والله تعالى اعلم (واما) صفة الملك الثابت للغاصب فى المضمون فلا خلاف بين اصحابنا فى ان الملك الثابت له يظهر
فى حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه او وهبه او تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما ينفذ هذه التصرفات فى المشترى شرا
فاسدا واختلفوا فى انه هل يباح له الانتفاع به بان يأكله بنفسه او يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل
هل يتصدق بالفضل قال ابو حنيفة رضى الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه
فضل يتصدق بالفضل وقال ابو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصدق بالفضل ان كان فيه فضل وهو
قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجه) القياس ان المغصوب
مضمون لا سبيل فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على اصل اصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقف
الحل على رضا غير المالك كما فى سائر املاكه و يطيب له الربح لانه ربح ما هو مضمون ومملوك و ربح ما هو مضمون غير
مملوك يطيب له عنده فلان يطيب ربح المملوك المضمون اولى (وجه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام
اضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يمضغه ولا يسيغه فقال عليه الصلاة
والسلام ان هذه الشاة لتخبرنى انها ذبحت بغير حق فقالوا اخذنا الشاة لجار لنا ذبحناها لنرضيه بثمنها فقال عليه الصلاة
والسلام اطعموها الاسارى امر عليه الصلاة والسلام بان يطعموها الاسارى ولم ينتفع به ولا اطلق لاصحابه
الانتفاع بها ولو كان حلالا طيبا لاطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك
المطلق وفى هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه و يقتصر على
الحال من وجه فكان فى وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجه
حصل بسبب محظور او وقع محظور ابتداؤه فلا يخلو من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدى الى
تسليط السفهاء على اكل اموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب
حنطة فطحنها انه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال ابو حنيفة ومحمد يكره
له ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه و يتصدق بالفضل وقال ابو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا
يلزمه التصدق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه اداء الضمان
وفرق ابو يوسف بين الزرع والطحن فقال فى الطحن مثل قولهما انه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان
الحنطة لم تهلك بالطحن وانما تغيرت صفتها بالتركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها
قائما بخلاف الزرع لان البذر يهلك بالزراعة لانه يتعفن فى الارض فتخرج من ان يكون مالا مضمونا فلم يبق
للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصار نخلا انه يحل الانتفاع
به كما فى الحنطة اذا زرعها وقال فى الودى اذا غرسه فصار نخلا انه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى
يتفسخ و يهلك والودى يزيد فى نفسه و روى عن ابى حنيفة فى الشاة اذا ذبحها فشواها انه لا يسعه ان يأكلها ولا
يطعم احدا حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى بالضمان لا يحل له اكلها واذا دفع الغاصب

فيما يحل له الأكل كذلك إذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندنا ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسير للأولى لأن قوله حتى يرضى صاحبه يحتمل الإرضاء بأداء الضمان ويحتمل الإرضاء بإجازة
الضمان فلما ذكر رضاه فسر فحمل المجمل على المفسر فحمل قوله حتى يرضيه على الإرضاء بإجازة الضمان ورضاه
لا على الإرضاء بأداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل إجازة الضمان ويحل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فأكلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في أنه إذا أدى الضمان أنه يحل له الأكل وكذلك إذا أبرأه عن
الضمان وكذلك إذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لأن القاضي لا يضمنه إلا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضا به وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلأن الاستغلال وقع إتلافا فيضمن قدر ما تلف
ويطيب له قدر المضمون لأن ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريعة مسألة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصدق بالغلة وهي الأجر عندهما فلأنها
خبيثة لحصولها بسبب خبيث فكان سبيلها التصدق ولأبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الأولى لأن الملك
فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان ويأخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلأن الغاصب نقص الأرض بالزراعة وذلك إتلاف منه والعقار
مضمون بالإتلاف بلا خلاف وأما التصدق بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهو الزراعة في أرض الغصب وإن
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وذا ليس بربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا غصب ألفا فاشترى جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف أنه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصدق بشيء لأنه
ربح مضمون مملوك لأنه عند أداء الضمان ملكه مستندا إلى وقت الغصب ومجرد الضمان يكفي للطيب فكيف إذا
اجتمع الضمان والملك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الأولى وفي هذا
الملك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو اشترى به
طعاما يساوي ألفين فأكله لم يتصدق بشيء لأنه لم يحصل له الربح ولأن الخبث إنما يثبت لشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصدق إنما لا توجب التضمين وعلى هذا يخرج ما إذا خلط المودع إحدى الوديعتين بالأخرى خلطا
لا يتميز أن المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما نذكر إن شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدراهم المغصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصدق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه إما أن يشير إليها وينقد منها وإما أن يشير إليها وينقد من غيرها وإما أن يشير إلى غيرها وينقد منها وإما
أن يطلق إطلاقا وينقد منها وإذا يثبت الطيب في الوجوه كلها إلا في وجه واحد وهو أن يجمع بين الإشارة إليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصفار والفقيه أبو الليث رحمهما الله أنه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الإسكاف رحمه الله أنه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى أن الواجب بذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقود بدل عما في الذمة أما عند عدم الإشارة فظاهر وكذا عند الإشارة لأن الإشارة إلى الدراهم
لا تفيد التعيين فالتحقت الإشارة إليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقود بدلا عنها فلا يخبث
المشترى والكرخي كذلك يقول إذا لم تتأكد الإشارة بمؤكد وهو النقد منها فأما إذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار إليه
فكان المنقود بدل المشترى فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر أنه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لأنه إن أشار إلى الدراهم المغصوبة فالمشار إليه إن كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق
جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه بتقديمها أو من غيرها وإن لم يشر إليها ونقد
منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فيتمكن الشبهة فيجب التصدق بالربح وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة دليل
صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للأمر على الناس لازدحام الحرام
وجواب الكتب أقرب إلى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولأن دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها
وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الأصل فتبين أن المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج
بالدراهم المغصوبة امرأة وسعه أن يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا أن عند الاستحقاق ينفسخ الشراء والنكاح
لا يحتمل الفسخ ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسعه أن يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها
لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون
مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الأول فنقول وبالله التوفيق
ما يعرض في يد الغاصب مما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو إما أن يكون تغير السعر وإما أن يكون
فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فإن كان تغير السعر لم يكن مضمونا لأن
المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لفتور يحدثه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد
لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وإن كان فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب
فيه فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون من غير أموال الربا وإما أن يكون من أموال الربا فإن كان من غير أموال الربا
يكون مضمونا إذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار لأنه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى أو معنى
لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا أن ضمان
الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما إذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب
بآفة سماوية أو بفعله بأن قطعه أو جرحه أو شل أو عمي أو عور أو صمم أو بكم أو حم أو مرض آخر أنه يأخذه المولى
ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض عن عينه في يد المولى
أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذ منه بسبب النقصان لأنه تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام
شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو أبق المغصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة
لم يكن أبق قبل ذلك أو زنت الجارية المغصوبة أو سرقت إذا لم يكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو
الصيانة عن هذه العادات ولهذا كانت عيوبا موجبة للرد في باب البيع وحمل الآبق على المالك وهل يرجع به
على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله أن الحمل من ضرورات رد
المغصوب لأن رد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد إلا بإعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فتكون
عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن الجعل إنما يجب بحق الملك والملك للمغصوب منه فيكون
الجعل عليه كنفقة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب أو الجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد
في نفس أو ما دونها جناية ثم رده إلى مولاه فقيل له إما دفعه بجنايته أو افده لأن الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالأقل من
قيمته ومن أرش الجناية لأن هذا الضمان إنما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك رجل مالا يخاطب المولى بالبيع
أو الفداء ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته ومما أدى عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لأن قتله نفسه هدر وصار كموته حتف أنفه ولو كان
المغصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الأم ولا يضمن قيمة الولد لأنه أمانة وكذلك إذا كبر
المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بأن غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب أو جارية ناهدة فصارت

عور في يده ضمن النقصان لأن الكل يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا نسيت حرفة اهتدت
ه تكسب بها في يد الغاصب لأن نهود الثدي صفة مرغوب فيها ألا ترى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأما نبات
اللحية للأمرد فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق اللحية يوجب كمال الدية
وكذلك لو غصب عبداً قارئاً فنسي القرآن المعلم أو محترفاً فنسي الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب
فيه وأما حبل الجارية المغصوبة بأن غصب جارية فحبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لا شيء على
الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد
الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث
في يده وإن حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر النقصان قال أبو يوسف
رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس
أن يضمن الأمرين جميعاً وروي عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد
منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما مضموناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجه)
الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن عيباً بسبب على حدة
حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فأوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول
الأكثر في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فعلى قول ضمن الغاصب جميع قيمتها عند
أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن إلا نقصان الحبل خاصة (وجه) قولهما أن الرد وقع صحيحاً من الغاصب
في القدر المردود وهو ما وراء النقصان بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا
يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها
أنه لا يرجع المشتري على البائع بشيء كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان
الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب
السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الأخذ من
جميع الوجوه فصار كأنها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا
هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هنالك هو التسليم ابتداء لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف
الحرة إذا زنا بها مكرهة فماتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة الأخذ فلم يلزمه الرد على وجه الأخذ بخلاف
الأمة ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدت في يده ونقصها الضرب يضمن الغاصب
الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه إلا نقصان الزنا (وجه)
قولهما أن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولأبي حنيفة رحمه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان
الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على
الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظرا إلى وقت ثبوت
الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً قد وجب دمه فقتل في يد المشتري إنه ينتقض
العقد ويرجع على البائع بكل الثمن وكذلك لو كان سارقاً فقطع في يده رجع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق
وعندهما يعتبر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف
النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرباً جارحاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه
ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات إنهم لا يضمنون نقصان الجرح لأن
شهادتهم لم توجب ضرباً جارحاً فلم يضف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له إن النقصان لا يضاف إلى السبب

الثاني هنا كالاتلاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند الى الدار فيصير كأنها ضربت في يد الغاصب فانجرحت عند الشرب لا بالشرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصلا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده تضمن الغاصب نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون اكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون اكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف الاعتبار والله سبحانه وتعالى اعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم تضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانها تحدث شيئا فشيئا الى ان تتناهى فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا تضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمومة أو حبلى أو بها جراحة او مرض آخر سوى الحمى فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هالك موتها في يد المالك كونها في يد الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كونها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه مفضي اليه فاضيف اليه كأنه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلكت في يده تقرر الضمان لكن مقوما بما بها من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سمنة في يده فردها لا شيء عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كأن لم يكن اصلا وكذا اذا قلعت سنها في يده فنبتت فردها لانها لما نبتت بان جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب لفوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم الفوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام او الولد جميعا قائمين في يد الغاصب واما ان هلكا جميعا في يده واما ان هلك احدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بالنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجبر وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وفاء بالنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم ينجبر بذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح جابرا للنقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية فحبلت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لزفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شراء فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بالنقصان انه يؤدي الواجب في جميع الالف زكاة لا ينقص منه شيء وعند

زفر رحمه الله بنى قياس رأيه على النقصان بسبب عذر (وجه) قول زفر رحمه الله أن الغصب انه رحمه سبب
وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبرا له لأن ضمان الغصب ضمان جبر إنما يجب وقد حصل اسواب ولا بدله
من جبر والولد لا يصلح جابرا له لأن الولد ملك المغصوب منه والولد ملكه ابتداء ولا يصلح ان يكون ملك الانسان
جابرا لملكه فلزم جبر النقصان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن
والسمن والتلع[?] وقدمى والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو
الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لأن الزيادة مثل متقوم مثل
الفائت والسبب الذي فوت أدى له مثله من حيث المعنى فلم يحصل الفوات الا من حيث الصورة
والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان
ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمنع تحقق الفوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجبر وان هلكت
في يد الغاصب ضمن قيمتها الام يوم غصبها لتحقق الغصب فيها وضمن قيمة الولد بعد الا انه غير مغصوب عند
الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد مر المسألة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد انه
ضمن قيمته مع قيمة امه لان الولد كان امانة في يد الغاصب فيضمن بالإتلاف ولا مانعه مضمونة بوجود سبب الضمان فيها
وقد وجد على ما بيّنا ثم ان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن
قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم فيحصل ذلك النقصان في قيمة الام وان
نقصت قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد مائة وكل ذلك سواء لان النقصان انجبر بالولد وكان الولد من
السمن في الحاصل الف وما بعد اعتبرت قيمة الام تامة في نقصت قيمتها بالولد واستوت قيمة الام
كل قيمة الولد وان هلك احدهما فرق في الآخر بان هلك الولد فعليه رد الام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان
الولد عندنا لانه هلك امانة في ملك الا في الولد ضمن قيمة الام بعيبه والولد لا يجبر الا ان الولد
كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام خلاف ما استحسان انه يجبر بالولد لان الخبر الذي لاجله سقط النقصان
وهو الولادة لم يوجد بهلاك الولد بسبب حصول الولد وليس بهلاك الام لا يجبر الا من الى الهلاك لا
فلم يجد السبب فيعدم الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اخرج ما اذا غصب ثوبا فقطعه وخاطه
للمغصوب منه ان يضمنه النقصان بعد ان كان الخيار للمغصوب منه وليس له الاخذ الا ضمان
لان ذلك يتبين وعيب فيوجب ضمان النقصان كان وجها ان قطعه فاما اذا قطعه ان ساء
اخذ مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمته يوم غصبه مقطوعا لان القطع اتلاف بعض
بعض المنافع المطلوبة من الثوب الا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكا من وجه فيثبت
له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يسلخها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة
وضمنه النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل سواء سلخها الغاصب او لا
بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ان شاء اخذ الشاة ولا شيء عليه
وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان الذبح ليس نقصانا صورة فيكون معنى لان
المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصانا بل كان تحصيل منفعة فيه
الغاصب محسنا في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل الا ان يختار اخذها لانه متعد
الا انه سبب اختيار الرجل مثله وضمنه القيمة ليكون مسوغ الى اجابته (وجه) رواية الاصل ان الذبح
اللحم بطلب فيما قصد اخر من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تفويت المعنى المقصود
منها واستهلاكا من وجه فيثبت له الخيار بين تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب على ما

قوله الاصل

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناءً على الأصل الذي ذكرنا وإن كان المغصوب إناء فضة أو ذهب فهشم في
يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار إن شاء أخذ عينه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس
لأن الجودة لا قيمة لها بانفرادها وأما مع الأصل فمتقومة خصوصاً إذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين
والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل إلى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي إلى الربا
فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل
عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء
عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آنية الصفر
والنحاس والشبه والرصاص إن كانت تباع وزناً فهي وآنية الذهب والفضة سواء لأنها إذا كانت تباع وزناً لم تخرج
بالصياغة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فإذا هشمت في يد الغاصب بفعله
أو غير فعله حدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذ كذلك ولا شيء له غيره وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم
والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالإجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا انتقص من وصفه
لا من الكيل والوزن وإن كانت تباع عدداً فانكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه شيئاً فاحشاً فليس لصاحبه
فيه خيار الترك لكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وإن كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها
وأخذ قيمة النقصان وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عصيراً فصار خلاً في يده
أو لبناً حليباً فصار مخيضاً أو عنباً فصار زبيباً أو رطباً فصار تمراً أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه
ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها عند المقابلة بجنسها متقومة فلا تكون متقومة وإن شاء تركه على
الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو أن يقوم صحيحاً ويقوم به العيب
فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان إلا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال
زيادة المغصوب فنقول وبالله التوفيق إذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب لا يخلو إما أن كانت
منفصلة عن المغصوب وإما إن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء
عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالأرش والعقر أو
غير متولد منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لأن المتولد منها نماء ملكه فكان ملكه وما هو في
حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ما له حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل
المنفعة وهو الأجر بأن آجر الغاصب المغصوب فلا يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناءً على أن
المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والإتلاف وإنما تتقوم بالعقد وإنه وجد من الغاصب
وعنده هي أموال متقومة بأنفسها مضمونة بالغصب والإتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم والله سبحانه
وتعالى أعلم وإن كانت متصلة به فإن كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع
الأصل ولا شيء عليه للغاصب لأنها نماء ملكه وإن كانت غير متولدة منه ينظر إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في
المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما نذكر إن شاء الله تعالى وإن لم يكن عين مال متقوم قائم
أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس بتبع للمغصوب بل هي أصل
بنفسها يزول عن ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب بالضمان وبيان هذا في مسائل إذا غصب من إنسان
ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فإن صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران أو غيرهما من الألوان سوى السواد
فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أما أنه يأخذ الثوب فلأن الثوب
ملكه لبقاء اسمه ومعناه وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلأن للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل إلى أخذه

ملكه بلا عوض ضمان فكان الاختيار بيانه للخاسر وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبر على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبر على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقيهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقيهما وانما كان الخيار للمغصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك ايضا وهو الصبغ لان الثوب اصل والصبغ تابع له فتخيير صاحب الاصل اولى من ان يخير صاحب التبع وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسود اختلف فيه قال ابو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه النقصان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا انما على ان السواد نقصان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب ابي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصانا في زمنه وفي زمنهما كان يعد زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى اعلم واما العصفر اذا نقص الثوب بان كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيده هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهما وان شاء اخذ الثوب واخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة الا ان بقدر خمسة فيه صبغ فتجبر بضمان الخمسة به او صارت الخمسة قصاصا وبقي نقصان خمسة دراهم فرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى اعلم ولو صبغ الثوب المغصوب بعصفر نفسه ثم باعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوثق منه بكفيل اما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلما ذكرنا ان الثوب اصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب اصل فكان اعتبار جانبه اولى واما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المغصوب في صبغ انسان فصبغ به او هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفرا او زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطى ما زاد الصبغ فيه لما مر وان شاء امتنع لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبر على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحصته فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سوادا اخذ صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان نقصانا لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى اعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المغصوب او يخلط به فالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له الا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت واما العسل اذا خلط بالسمن او اختلط به فكل واحد منهما اصل وان اختلط العسل بالدهن او اختلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان العسل بمنزلة الصبغ وان كان دهنا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان المنتنة فهو هالك ولا شيء فيه والله سبحانه وتعالى اعلم ولو غصب من انسان ثوبا ومن انسان صبغا فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما إذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سواء لأنه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من إنسان
ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه به ثم غاب ولم يعرف فهذا وما إذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا والقياس أن
لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب شيء (وجه) القياس ما ذكرنا أن الصبغ صار مغصوبا عليه لوجود
الإتلاف منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان أنه إذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
لا يمكن اعتبار فعله في إدارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصنع أحد ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد
فصبغه به فالمغصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويبرأ الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحسانا والقياس
أن يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبه بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا أنه أتلف
عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
أن المغصوب منه واحد والغاصب خلط مال المغصوب منه بماله وخلط مال الإنسان بماله لا يعد استهلاكا كأنه لم
يكن نقصانا فإذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأ عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذا
كما يأخذ الواحد أن لو كان ماله فليس لهما ذلك لأن المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو غصب إنسان عصفرا وصبغ به ثوب نفسه ضمن عصفرا مثله لأنه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لأن الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لأن هذا ليس باستهلاك والألوان كلها في حكم الاستهلاك سواء والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو غصب دارا فجصصها ثم ردها فقيل لصاحبها أعطه ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار
أن يأخذ الغاصب جصه لأن للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص ولا يجوز إبطال حقه عليه من غير عوض
فيخير صاحب الدار لأنه صاحب أصل فإن شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وإن شاء رضي بأن
يأخذ جصه ولو غصب مصحفا فنقطه روي عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
رحمه الله صاحبه بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله أن النقط
زاد في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه) ما روي عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بل مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم إلا بالعقد ولم يوجد ولأن النقط في
المصحف مكروه ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال جردوا القرآن وإذا كان التجريد مندوبا إليه
كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده أو سمن
أو ازدادت قيمته بذلك فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لأنه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وإنما
الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جارية أو صبيا فداواه حتى برأ أو صح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
المالك بما أنفق لأنه أنفق على مال الغير بغير إذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه
الغاصب وأنفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا أطلع فلقحه وقام عليه فهو للمغصوب منه ولا شيء
للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جذ من الثمر شيئا أو جز الصوف أو حلب كان ضامنا لأنه
أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمن ولو غصب ثوبا فتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لأنه
ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم أما الفتل فإنه تغيير الثوب من صفة إلى صفة (وأما) الغسل فإنه إزالة الوسخ عن
الثوب وإعادة له إلى الحالة الأولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصارة فإنها تسوية أجزاء الثوب فلم
يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحبها أن يأخذ الخل من غير شيء
لأن الخل ملكه لأن الملك كان ثابتا له في الخمر وإذا صار خلا حدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
متقوم قائم لأن الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصار كما لو تخللت بنفسها في يده ولو كان كذلك لأخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه حالها النقل من الظل الى الشمس لا شئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا خرج ما
اعتبر حد فيه ودبغه بان نفسه شئ فلا قيمة له كالملح والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذ ولا شئ عليه
للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم فانه
مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا اخذه من منزله ودبغه فاما اذا كان الميتة ملقا على
الطريق فاخذها ودبغها فلا سبيل له على الجلد لان الالقاء في الطريق اباحة للاخذ كالقاء النوى وقشور الرمان
على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه
اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى
الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعد ما صار مالا
بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه يوجب الضمان ولو دبغه
بشئ متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذ ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه
عين مال متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم
الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر
الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغرم قيمته لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قولهما انه اتلف مالا
متقوما مملوكا لغيره بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه واما قلنا ذلك اما المالية والتقوم
فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (واما) الملك فلانه كان بمالكه قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا
وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب
ولا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحق هذا
الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ
فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون بدل لا يضمن
بالتسبب عند الاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون
فلم يوجد الاصل ولا ملحق به غير وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذ ولا شئ عليه
لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم
ينقص وان دبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء اخذ واعطى ما زاد الدباغ فيه
لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه اصفر او احمر صبغ ثمنه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا
او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكا
له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمرا في يده او
خلا ضمن عصيرا مثله لانه هلك في يده بصيرورته خمرا او خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه
المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لاظهره في تلك المدة ثم يقضي عليه بالضمان
لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه ما لم يثبت العجز عن
الاصل لا يقضي بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في اصل الغصب او في جنس المغصوب ونوعه او قدره او صفته او
قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ الاصول في الشرع قول المنكر ولو اقر الغاصب بانه اخذ من المغصوب منه وادعى الرد عليه لا تصدق الا ببينة لان الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بقوله رددت عليه يدعي ما يسقط السبب فلا تصدق من غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغصوب منه هو الذي احدث العيب انه مضمون لا تصدق الا ببينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع اجزائه في ضمانه فهو يدعي احداث العيب في المغصوب منه ويدعي خروج بعض اجزائه عن ضمانه ولا يصدق الا ببينة ولو اقام المغصوب منه البينة انه غصب الدابة وهي عنده واقام الغاصب البينة انه ردها اليه وانها ماتت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على ظاهر بقاء المغصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد اولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الغاصب ضامن والله تعالى اعلم ولو اقام المغصوب منه البينة انه غصب منه هذا العبد ومات عنده واقام الغاصب البينة ان العبد مات في يد المولى قبل الغصب لم تقبل الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فوجب العمل بشهادة شهود المغصوب منه ولان من الجائز ان شهود الغاصب اعتمدوا استصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة ولم يعلموا بالغصب وظنوا ان اليد قائمة فشهدوا وشهود المغصوب منه اعتمدوا في شهادتهم حقيقة الغصب فكانت شهادتهم اولى بالقبول ولو اقام المغصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة فهو والعبد في الضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينة المغصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء اذا اقام الغاصب البينة انه مات في يد المغصوب منه واقام المغصوب منه البينة انه مات في يد الغاصب فالبينة بينة الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات امر لم يكن وهو الرد وبينة المغصوب منه قامت على ابقاء ما كان على ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد اولى والله سبحانه وتعالى اعلم ولو اقام المغصوب منه البينة ان الدابة نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها اليه فالبينة بينة المغصوب منه وعلى الغاصب القيمة لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغصوب منه لانها قامت على رد المغصوب ومن الجائز انه ردها ثم غصبها ثانيا وركبها فنفقت في يده فامكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب انه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لآخر غصبتك الفا ثم قال كانت ستوقة قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قول زفر ان قوله غصبتك الفا يحتمل الجيد والزيف والنبهرجة والستوقة فوجب الحمل على الواحد منها لان للعمل بالمحتمل يصدق (وجه) قول ابي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما امكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبتك الفا اخبار عن وجود الغصب من جماعة محصولة فلو عملنا بالحقيقة لا يلغو كلامه ولا شك ان العمل بالمجاز اولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فحكمه في النفس وما دونها نذكر في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى وان ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (اما) الاول فلا شك ان الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث
الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب
الضمان بالغصب فالاتلاف اولى لانه في كونه اعتداء واضرارا فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب
بالاتلاف اولى وسواء وقع اتلافا صورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحا للانتفاع او معنى باحداث معنى فيه يمنع من
الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة
بمحل التلف او تسبيبا بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضرارا فيوجب
الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان او احرق ثوبه او قطع شجرة انسان او اراق عصيره او هدم بناءه
ضمن سواء كان المتلف في يد المالك او في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان
منقولا وهو في يد الغاصب خير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان
من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغصوب بالضمان فتبين
ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على احد وان كان عقارا ضمن المتلف ولا يضمن
الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
وعنده مضمون به فكان له ان يضمن ايهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربا
ضمن النقصان سواء كان في يد المالك او في يد الغاصب لان النقص اتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يؤدي
الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شاء ضمن الذي نقص
وهو لا يرجع على احد لما قلنا ولو غصب عبدا قيمته الف درهم فازدادت في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين
فقتله انسان خطأ فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب الف درهم وان شاء ضمن القاتل
قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سببا وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفا والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على احد وان ضمن
الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف واما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك
المغصوب بالضمان فتبين ان القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته واما التصدق بالفضل على الالف فلتمكن
الخبث فيه لاختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهر فاما على اصل ابي يوسف
رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصدق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلته قيمته يوم القتل الفي درهم وهو الصحيح بخلاف
المغصوب اذا كان حيوانا سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب الف درهم
عند ابي حنيفة رحمه الله وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب بالاتفاق لان قتله نفسه هدر فيلحق بالعدم كأنه مات بنفسه ولو كان كذلك لضمن قيمته
يوم الغصب الف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولدا فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
يوم الغصب الف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كأنه مات حتف انفه
فهلك امانة وهي الام مضمونة بالغصب ولو اودع رجلان رجلا كل واحد منهما الف درهم خلط المستودع احد
الالفين بالآخر خلطا لا تتميز ضمن لكل واحد منهما الفا وملك المخلوط في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
اتلافا معنى وعندهما هما بالخيار ان شاءا اخذا ذلك وقسماه بينهما وان شاءا ضمنا والمسألة مرت في كتاب
الوديعة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى اصحابها وهذا اصح لا خلاف فيه

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله انقطع وثبت الملك للمودع لكن فيه خبث فيتصدق بما
الشرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كران اغتصب رجل احدهما وسرقه ثم ان المالك أودع له
الآخر فخلطه الآخر عليه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كر الغصب ولم يضمن كر الوديعة
لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكر المغصوب وكر الوديعة
على حالهما فصار كانهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا تتميز ضمن مثلها
وملك المخلوط لانه استهلكها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه اسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها
وصار ملكا للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه لم يضمن وهو شريك للمغصوب منه
لان الاختلاط من غير صنعه فلا يكون استهلاكا فصار كما لو انشق الكيس فصار شريكا لاختلاط الملك على
وجه لا تتميز والله اعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فقد زاد في كيله فلصاحب الطعام الخيار
تضمينه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله ولا يجوز ان يضمنه مثل كيله قبل صب الماء
وكذلك لو صب ماء في دهن او زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه
لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
ثم صب فعليه مثله والله تعالى اعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه
الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله ان طار من فور ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد
ان فتح باب القفص وقع اتلافا للطير تسبيبا لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح
اتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان كما لو شق زق انسان فيه مائع فسال وهلك ولهذا وجه قول الشافعي رحمه الله
الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما
ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبيبا (اما) المباشرة فظاهر الانتفاء (واما) التسبيب فلان الطير مختار في الطيران
لانه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافا الى اختياره والفتح سببا محضا فلا حكم له كما اذا حل القيد عن
انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث
لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع الا بمعنى من العادة فكان الفتح سببا للتلف فيجب الضمان وعلى هذا
الخلاف اذا حل رباط الدابة او فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزق انه
ان كان ذائبا فسال منه ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع يسيل بطبعه اذا
وجد منفذا ولا يستمسك الا بمانع فكان حل الرباط اتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان
السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعا لكن لا بصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافا
اليه لا مباشرة ولا تسبيبا فلا يضمن والله سبحانه وجل اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبيا حرا فمات فجأة
بسبع او نهشته حية او وقع في بئر او من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
تسبيبا لانه كان محفوظا بيد وليه وهو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى
اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافا تسبيبا والحر ان لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالاتلاف مباشرة
كان او تسبيبا ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فللاولياء ان يضمنوا ايهما شاؤوا الغاصب او القاتل (اما) القاتل
فلوجود الاتلاف منه مباشرة (واما) الغاصب فلوجود الاتلاف منه تسبيبا لما ذكرنا والتسبيب نزل منزلة المباشرة
في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق وشهادة الشهود على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان ضمنوا
القاتل بالمال لا يرجع على احد وان ضمنوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغاصب بالضمان قام مقام
المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر ان يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في

واحدا

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل لأنه ملك نفس المدبر بأداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان والغاصب ضامن يرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه المحافظة ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فالولي بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص (اما) ولاية القصاص من القاتل فلوجود القتل العمد الخالي عن الموانع (واما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجود الاتلاف منه تسبيبا على ما بينا فان قتلوا القاتل برئ الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحد في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته يرجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم ان يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصر ملكا لهم بأداء الضمان اذ هو لا يحتمل التمليك فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص ضرورة فبقي مالا والمال يحتمل التمليك فجاز ان يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرد على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا اذا تسبب لجناية غيره عليه لا لجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو ركبه الغاصب دابة فألقته فمات فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد ان فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف أنفه أو سقط بدنه آفة سماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا ولأنه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف ان الحر ان لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبيبا وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبيبا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن احالته على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بآفة على الوجه الذي بينا انه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الاتلاف منه تسبيبا وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا أوجب الضمان في الصبي الحر ففي أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها ان يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو أتلف مسلم أو ذمي على ذمي خمرا أو خنزيرا يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والدلائل مرت في مسائل الغصب ولو أتلف ذمي على ذمي خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما أما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلما جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة برئ المطلوب من الخمر ولا تتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن يزيد القاضي رحمهم الله عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب وتتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمي فكذا اذا تلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بربطا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشبا ألواحا وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آلة اللهو والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد
يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفا فهو
على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير
منقوش بتماثيل لأنه لا قيمة لنقش التماثيل لأن نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا
لأنه لا يكون تمثالا بلا رأس ألا يرى انه ليس بمحظور فكان النقش متقوما ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن
قيمته مصورا لأن التماثيل على البساط ليس بمحظور لأن البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا
ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لأن الصور على البيت لا قيمة لها لأنه محظور وأما الصبغ فمتقوم ولو قتل جارية
مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لأن الغناء لا قيمة له لأنه محظور هذا إذا كان الغناء زيادة في الجارية فأما إذا كان نقصانا
فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست مملوكة لأحد لأنها غير مضمونة بالاتلاف لعدم
تقومها إذ التقوم يبنى على العز والخطر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال
الحربي فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقد شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت
ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصح
لأن كون الشيء مملوكا في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا
أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على أن يعطي الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو
(اما) ان كان الزرع نبت (واما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لأن هذا بيع الحشيش بالحنطة فانه جائز وان
كان لم ينبت لم يجز لأنه لا يدري ما في تحت الأرض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع
وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم وأمر الذي زرع أن يقلع ما في نصيب الشريك لأن نصيبه مشغول بملكه فيجبر
على تفريغه ويضمنه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان
عليه حتى لو أتلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لأن فعل العجماء جبار فكان هدرا ولا اتلاف من مالكها
فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربي ولا على الحربي
باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذا لا ضمان على العادل إذا أتلف مال الباغي ولا على الباغي إذا أتلف مال العادل
لأنه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول إلى الضمان لانعدام الولاية فأما العصمة فليست بشرط لوجوب
ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال
الغير حالة المخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله
ولا يلزم إذا أتلف مال انسان بأمره انه لا يجب الضمان لأن عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لأنه لو
وجب الضمان عليه لكان له أن يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير
ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مالا على ظن انه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لأن الاتلاف أمر
حسي لا يتوقف وجوده على العلم كما في الغصب الا انه إذا علم بذلك يضمن ويأثم وإذا لم يعلم يضمن ولا يأثم
لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان
الواجب باتلاف ما سوى بني آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا
وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له لأن ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان
يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس اما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع احدها في
بيان اسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (اما) الاول فقد اختلف فيه
قال ابو حنيفة عليه الرحمة الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الجنون والصبا والرق وهو قول زفر وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي وعامة اهل العلم رحمهم الله تعالى السفه والتبذير ومطل الغني وركوب الدين وخوف ضياع
المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من اسباب الحجر ايضا فيجري عندهم في السفيه المفسد للمال بالصرف
الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه
اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال
خاف الغرماء ضياع امواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه ان يحجر عليه وخافوا ان يلجئ امواله
فطلبوا من القاضي أن يحجر عن الاقرار الا للغرماء فيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجري وما روي
عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجري الحجر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فليس
المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في
الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر لان المفتي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس
يفسد اموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه
المناقضة بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف
بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر فيما محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في
المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا بخلاف سائر المجتهدات
التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي واختلف ابو يوسف ومحمد
فيما بينهما في السفيه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه ام يقف الانحجار على حجر القاضي قال ابو يوسف لا يصير
محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد يحجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك
وتعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا اولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى
لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفيه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى
عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء
وعنده تدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على
معاذ ماله بسبب دين ركبه وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يتحقق الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات
شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالحجر اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي
سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والمجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما
كذا ههنا ولابي حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى واحل
الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبخس
منه شيئا اجاز الله تعالى المداينة حيث ندب الى الكتابة واثبت الحق حيث امر من عليه الحق بالاملاء ونهى عن
البخس بأمر من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفيه ماله تجارة عن تراض فيجوز
وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أمر بها والشهادة على الإنسان على
نفسه إقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا
وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاما والحجر يمنع وقوعه مناقضا وكذا نص الظهار
واليمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر والحالف الحانث وجوازه عن الكفارة عاما وعند أبي يوسف ومحمد
لا يصح التحرير على السفيه ولو حرر لا يجزيه عن الكفارة لأنه يجب السعاية على العبد فيكون إعتاقا بعوض فلا يقع
التحرير مكفرا فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفيه ماله بنفسه تصرف صدر من الأهل ركنه في محل هو
خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من
أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالفضولي
(وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل إن السفيه هو الصغير وبه نقول وقيل إن الولي هاهنا هو من له الحق على بالعدل عند
حصر من عليه الدين للإقرار يدل على ما عليه شيئا ولو أراد ينكر مثله وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد
قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله وارزقوهم فيها واكسوهم
ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج لا رزق السفيه وكسوته فإن ذلك يكون من مال
السفيه على أن في الآية النهي عن أن لا يؤتوهم مال أنفسهم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطي لا إلى المعطى
له وبه نقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان برضاه إذ لا يظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويمنع نفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته
فيصير به متصدقا بتركته كما روي عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من
النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير به بذلك متصدقا وكان كذا هنا والاستدلال بمنع المال
إذا بلغ سفيها لا يستقيم لأن المنع شرع في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فثبوت
أدنى الولايتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم نقول إنما منع عنه ماله نظرا له بلا للسفه لما أن السفه ما يجري في
الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفه فيس السفه (فأما) المعاوضات فلا تعلق فيها بالسفه فلا حاجة
إلى الحجر لتقليل السفه وأنه على تقديره فيمحض الحجر ضررا بإبطال أهليته بخلاف الصبي والمجنون
لأنهما ناقصا أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فأما المجنون
فإنه يمنع عنه ماله ما دام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يد من لا عقل له إتلاف المال (وأما)
الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشد ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة
للاختبار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الأولياء بابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك
بالتجارة فكان الإذن بالابتلاء إذنا بالتجارة وإذا اختبر فإن آنس منه رشدا دفع الباقي إليه لقوله تعالى فإن آنستم منهم
رشدا فادفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه
الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئا من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب
المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يؤنس منه رشد منعه منه إلى أن يبلغ فإن بلغ رشيدا دفع إليه وإن بلغ سفيها مفسدا
مبذرا فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالإجماع وإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشد دفع إليه عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه ما دام سفيها (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما
يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (اما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة اقسام نافع محض وضار محض ودائر بين
الضرر والنفع (اما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره ولا
ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا تصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان
الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا اهلية بدون العقل (واما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة
بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (واما) الدائر بين الضرر والنفع كالبيع والشراء
والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان اجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد
اصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها (واما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة
والوصية وكذا يصح طلاقه واقراره بالحدود والقصاص (واما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في
حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (واما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد
موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل تذكر في مواضعها (واما) التصرفات الفعلية وهي الغصوب
والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو اتلف الصبي والمجنون شيئا
يضمنانه في مالهما وكذا العبد اذا اتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (واما) السفيه فعند ابي حنيفة
عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات اصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في حق واحد
وهو ان الصبي اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات
فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفيها ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (واما) عندهما
فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وما يشبه ذلك من
التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ (واما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه
ونكاحه واعتاقه وتدبيره واستيلاده وتجب عليه نفقة زوجاته واقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على
زوجاته واقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القران ويسوق البدنة لكن
يسلم القاضي النفقة والكراء والهدي على يد امين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ويجوز
اقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي
تصح من العاقل البالغ الرشيد الا انه اذا تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة واذا اعتق عبدا سعى في قيمته
في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله انه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا
يختلفان ولو باع السفيه او اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجازه وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يرفع الحجر (اما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان احدهما اذن الولي اياه بالتجارة
والثاني بلوغه الا ان الاذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (واما) التصرفات الضارة
المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ
وقد مرت المسألة ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا او سفيها وكذا
عند ابي يوسف الا ان يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فيحجر بحجره وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحجر الصبي عن
السرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيدا ثم البلوغ
في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من
ذلك فيعتبر بالسن (اما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن
ثلاث منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل ان
البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الاسباب الا ان ذلك في امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا
عند الاحتلام وان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فما امكن استعمال الآلة المخصوصة
وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس بثابت لان كمالها بالانزال والاحبال بسبب نزول الماء على الاصل ثم جعل
علما على البلوغ ولان الله تعالى امر بابتغاء الولد واخبر انه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله
لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء بالشهوة فدل ذلك في
حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان بعد الاحتلام خرج عن حيز الاولاد ودخل في حيز الآباء حتى يسمى ابا
فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عند نصبه من اهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ وانما ثبت البلوغ
بسبب الاحتلام بسبب الانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا ان الاحتلام سبب
لنزول الماء غالبا فعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ
بالسن وقد اختلف العلماء في ادنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال ابو حنيفة رضي الله عنه ثماني عشرة سنة في الغلام
وسبع عشرة في الجارية وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا وجه
قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع
لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتلم الى هذه المدة علم ان ذلك لآفة
في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد
روي عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الخندق وهو ابن اربع عشرة سنة فرده
وعرض وهو ابن خمس عشرة فاجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فوجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم
عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة
فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا اصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في
حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد الياس يجب الانتظار لمدة الياس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق
في حق العنين لا يثبت ما دام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة
ووقع الياس الآن يحكم بالتفريق وكذا امر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام
الى ان يقع الياس عن قبولهم فاذا وقع الياس لا حاجة لنا الى القتال فكذلك هاهنا ما دام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا
ياس بعد مضي خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف
ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان الياس عن وجوده (واما) الحديث فلا حجة
فيه لانه يحتمل انه اجاز ذلك لما علم عليه السلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل ايضا انه اجاز ذلك لما رآه
صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد كما امر بالمباشرة سائر العرب في اول اوقات الامكان والاحتمال لما
فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا اشكل امر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك
الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وانه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول
قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الجنون فلا يزول الحجر به الا بالافاقة فاذا
افاق رشيدا او سفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرنا (واما) الرق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة
وبالاذن بالتجارة اخرى الا ان الاعتاق يزيل الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزيل الا في التصرفات
الدائرة بين الضرر والنفع (واما) السفيه لا يحجر عليه عن التصرف اصلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور
الزوال (واما) على مذهبهم فزواله عند ابي يوسف بضد وهو الاطلاق من القاضي فكما لا يحجر الا بحجر

لا يطلق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله يزال الحجر عليه بالسفه بظهور رشده لان الحجر كان بسببه
فالاطلاق يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين
حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين اما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس
وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع اما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر
واما شرائط الوجوب فانواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين
(اما) الذي يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير
قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي اخر حقه بنفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل
حلول الاجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له ان يخرج معه حتى
اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (واما) الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين
حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال
حقه اليه ولا ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدا لان الحبس شرع للتوسل الى
قضاء الدين لا لعينه ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فيحبس دفعا للظلم
لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبته وما لم يظهر
منه المطل لا يحبس لانعدام المطل واللي منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا
يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى
وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا انه اذا امتنع الوالد من الانفاق على
ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه لكن تعزيرا لا حبسا بالدين (واما) الولد فيحبس بدين الوالد لان المانع
من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الاقارب يحبس المديون بدين قريبه كائنا من كان ويستوي في الحبس الرجل
والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا
كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم (واما) الذي يرجع الى
صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي ما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق
الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان
ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع
الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم تقم عنده حجة على احدهما وطلب الغرماء
حبسه فانه يحبسه ليتعرف عن حاله فيه فان علم انه غني ابده في الحبس الى ان يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان
علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند اصحابنا الثلاثة
رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذ المال غاد ورائح وعند زفر
رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظرة بحرف الفاء فيقتضي من غير
قضاء القاضي (ولنا) ان النظرة هي التأخير ولا بد وان يؤخر وهو ان يؤخر القاضي او صاحب الحق ولا يمنعونه من
التصرف ولا من السفر فاما ان يكتسب فيأخذون فضل كسبه فيقسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر
او شهران او ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره
والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاستبراء الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه
لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال
المطلوب انا معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

زنا وهي السابعة وان لم يقم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكتاب في النكاح وابن سماعة انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة
كالبيع والنكاح والكتابة والصلح عن دم العمد والصلح من المال والخلع او ثبت بما هو في معنى المعاقدة كالبيع في
باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كالخراج او ضمان العتق او القتل
الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الجنايات فالقول قول المطلوب وذكر الخصاف رحمه
الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سالم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له المبيع والقرض
والغصب والسلم الذي اخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض اصلا كالخراج
او ضمان العتق او له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكتابة فالقول قول المطلوب
واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس لان الفقر اصل في بني آدم والغنى
عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله
عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه ان كان زيه زي الاغنياء فالقول قول
الطالب وان كان زيه زي الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه فيما حد
حكمه في الفقر والغنى الا اذا كان المطلوب من الفقهاء او العلوية او الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس
والتجمل بدون الغنى فيكون القول قول المديون انه معسر (رحمه) ما ذكر الخصاف رحمه الله ان القول في الفرع
قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه يثبت قدرة
المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب (رحمه) قول محمد
رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا بطريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان
الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج ايضا حتى يكون له
قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخالع حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان
عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى اشغاله ومهماته والى الجمع
والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع
عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول اقاربه عليه لان ذلك
لا يخل بما وضع له الحبس بل فيه نفع وتسلية له ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة
والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان
اهلية التصرف ولو طلب الغرماء الذين حبسوه من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة
وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ما يملكه
ما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجيبهم اليه عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يجيبهم الى ذلك
وهي مسألة الحجر لكن اذا كان للمديون دراهم وعليه دراهم ان القاضي يقضي بها دينه بلا خلاف بين اصحابنا وان كان له
دراهم وعليه دنانير باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدراهم
وقضى بها دينه وفرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع احدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر
الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث المعنى بدليل انه يكمل نصاب احدهما بالآخر
في باب الزكاة والمؤدى عن احدهما كان مؤديا عن الآخر بسبب الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فصار كل
واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على
المحبوس ببيعهما ولان العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تباع بمثل ما تشترى في سائر الاوقات بل تباع

لف وفيه ضرر به فلا ضرر في ابرائه والدين فلا نهاية للاستشارة وهذا بخلاف ما بعد الموت أن القاضي يبيع جميع ماله
لقضاء دينه لأن بيع القاضي ليس بيعا على الميت لبطلان أهليته بالموت فإنه رضي بذلك في آخر جزء من أجزاء
حياته هذا هو الظاهر لأن قضاء الدين من حوائجه الأصلية فكان راضيا بقضاء الدين من أي مال كان تخليصا لنفسه
عن عهدة الدين عند تعذر حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من
ذلك ولا عن شيء من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الأصل على نوعين نوع هو مضمون ونوع هو أمانة والمضمون على نوعين أيضا مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لأنه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لأن البيع يقتضي ملكا بإزاء ملك وتسليما بإزاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته ولو طالب البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولأن المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى إلا أن ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلا وأما الوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه فحبس السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فإن كان قبل الطلب هلك أمانة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله هلك مضمونا ولو كان بعد الطلب هلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان الغصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعا فاسدا إذا لم يكن من ذوات الأمثال إذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري حبسه لرد البائع الثمن عليه فهلك في يده هلك بقيمته وبما ضمن ويرد الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا بالأقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلا وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فنحو نماء الرهن فإنه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شيء من الدين وكذا المستأجر في الإجارة الفاسدة إذا كان عجل الأجر يحبسه لاستيفاء الأجر المعجل حتى لو هلك في يده هلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الإكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الإكراه لغة وشرعا وفي بيان أنواع الإكراه وفي بيان شرائط الإكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الإكراه أنه المكره وفي بيان ما يعدل المكره إلى غير ما وقع عليه الإكراه أو زاد على ما وقع عليه الإكراه أو نقص عنه (أما) الأول فالإكراه في اللغة عبارة عن إثبات الكره والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة إن الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أي لا يحبها ولا يرضى بها وإن كان يريدها وإن كان الطاعات والمعاصي بإرادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الإكراه فنقول إنه نوعان نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير سديد لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى إكراها تاما ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعني الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصا

﴿فصل﴾ واما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره (اما) الذى يرجع الى المكره فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما اوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال ابو حنيفة رضى الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا ايعادا بانزال المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وابو حنيفة رضى الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما اوعد لان المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم فى المعنى انما هو خلاف زمان ففى زمن ابى حنيفة رضى الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال فى زمانهما فافتيا على حسب الحال والله سبحانه وتعالى اعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبى العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (واما) النوع الذى يرجع الى المكره فهو ان يقع فى غالب رأيه واكبر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه تحقق ما اوعده لان غالب الرأى حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعين حتى انه لو كان فى اكبر رأى المكره ان المكره لا يحقق ما اوعد لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو امر بفعل ولم يوعد عليه ولكن فى اكبر رأى المكره انه لو لم يفعل تحقق ما اوعد يثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا انه لو كان فى اكبر رأيه انه لو امتنع من تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح له ان يتناولها وان كان فى اكبر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لا يزيل عنه الاكراه يباح له ان يتناولها للحال دل ان العبرة لغالب الرأى واكبر الظن دون صورة الايعاد والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه فى الاصل نوعان حسى وشرعى وكل واحد منهما على ضربين معين ومخير فيه اما الحسى المعين فى كونه مكرها عليه فالاكل والشرب والشتم والكفر والاتلاف والقطع عينا واما الشرعى فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فى الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكمان احدهما يرجع الى الآخرة والثانى يرجع الى الدنيا اما الذى يرجع الى الآخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التى يقع عليها الاكراه فى حق احكام الآخرة ثلاثة انواع نوع هو مباح ونوع هو مرخص ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مرخص (اما) النوع الذى هو مباح فاكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان يوعد بتلف لان هذه الاشياء مما يباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه اى دعتكم شدة المجاعة الى اكلها والاستثناء من التحريم اباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له التناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كما فى حالة المخمصة لانه بالامتناع عنه صار ملقيا نفسه فى التهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص ايضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة حكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لاجيعنك لا يحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس او العضو لان الضرورة لا تتحقق الا فى تلك الحالة والله تعالى اعلم (واما) النوع الذى هو مرخص فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم فى نفسه مع ثبوت الرخصة فاثر الرخصة فى تغيير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا فى تغيير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

فانه لا انه سقط المؤاخذة لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجى أن يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روي أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما أكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شر يا رسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما مر ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه وأثر الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم وايثارا له على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه الا ترى انه أبيح له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا بالحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكر وأثم بشتم المسلم وباتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأي المكره ان المكره لا يحقق ما أوعد لا يرخص له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الأولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه ولو أقدم عليه يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى أن لا يؤاخذ به وكذا الحبس والقيد لان ضرر هذا القدر دون ضرر المكره بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاحياء أخيه ولو أذن له المكره عليه بقطعه أو ضربه فقال للمكره افعل لا يباح له أن يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم الا ترى انه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرخص للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة به لا يباح له أيضا حرة كانت أو أمة أذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها التمكين وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندي فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة الا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سببا هاهنا إلا أن زنا الرجل بالإيلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت واحتمل الوصف
بالحظر والحرمة فينبغي أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل والله سبحانه
وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع إلى الزنا في الأنواع الثلاثة أما النوع الأول فالمكره على الشرب لا يجب
عليه الحد إذا كان الإكراه تاما لأن الحد شرع زاجرا عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من أن يكون جناية
بالإكراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر وإذا كان ناقصا يجب لأن الإكراه الناقص لم يوجب تغيير
الفعل عما كان عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني
فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان بخلاف المكره على الإيمان أنه يحكم بإيمانه والفرق
من وجهين أحدهما أن الإيمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب
والإكراه لا يعمل على القلب فإن كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الإيمان وإن كان مكذبا بقلبه كان كافرا
لوجود حقيقة الكفر إلا أن عبارة اللسان جعلت دليلا على التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه
الدلالة بالإكراه فبقي الإيمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالإسلام حالة الإكراه مع الاحتمال كما لم
يحكم بالكفر فيها مع الاحتمال إلا أنه حكم بذلك لوجهين أحدهما أنا إنما قبلنا ظاهر إيمانه مع الإكراه ليخالط المسلمين
فيرى محاسن الإسلام فيؤول أمره إلى الحقيقة وإن كنا لا نعلم بإيمانه لا قطعا ولا بالغالب وهذا جائز ألا ترى أن الله
تبارك وتعالى أمر بامتحان النساء المهاجرات بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا
جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا إيمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فإن علمتموهن مؤمنات فلا
ترجعوهن إلى الكفار كذا ههنا وهذا المعنى لا يتحقق في الإكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب
الإسلام يرجع إلى إعلاء الدين الحق وإن اعتبار الغالب يرجع إلى ضد إعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه
الصلاة والسلام الإسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب إعلاء للدين الحق وذلك في الحكم بإسلام
المكره على الإيمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على الإسلام فأسلم ثم رجع عن
الإسلام لا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الإسلام
(وجه) الاستحسان أنا إنما قبلنا كلمة الإسلام منه ظاهرا طمعا للحقيقة ليخالط المسلمين فيرى محاسن الإسلام
فينجع التصديق في قلبه على ما مر فإذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الإسلام منه وأنه على إنشاء الأول فلم يكن هذا
رجوعا عن الإسلام بل إظهارا لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر إذا أسلم وله أولاد صغار
حتى حكم بإسلامهم تبعا لأبيهم فبلغوا كفارا يجبرون على الإسلام ولا يقتلون لأنه لم يوجد منهم الإسلام حقيقة فلم
يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على أن يقر أنه أسلم أمس فأقر لا يحكم بإسلامه لأن الإكراه
يمنع صحة الإقرار لما ذكر في موضعه إن شاء الله تعالى ولو لم يحكم بكفره بإجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى
لا تبين منه امرأته والقياس أن تثبت البينونة لوجود سبب الفرقة وهو الكلمة إذ هي من أسباب الفرقة بمنزلة كلمة
الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان أن سبب الفرقة الردة دون
نفس الكلمة وإنما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم تبق دليلا حالة الإكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البينونة ولو
قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت بالله أن أخبر عن الماضي كاذبا ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره
لأنه دعي إلى إنشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالإخبار وهو غير مكره على الإخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائعا
كفرت بالله ثم قال عنيت به الإخبار عن الماضي كاذبا ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لأنه يحتمله كلامه وإن كان خلاف الظاهر ولو أكره على الإخبار فيما مضى ثم قال أردت به الخبر عن
الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنه لم يجبه إلى ما دعي إليه بل أخبر أنه أنشأ الكفر طوعا ولو قال لم

خطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا حمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايمان
فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي خطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة
أو غير مستقبل القبلة فنوى ان ينوي بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به لله لم يصدق في القضاء ويحكم
بكفره لانه اتى بغير ما دعي اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا
هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد
خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله
تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايمان لا يحكم بكفره
ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعي اليه مع سكون قلبه بالايمان وكذلك لو اكره على سب النبي عليه الصلاة
والسلام خطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه واقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بباله
رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في
القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما مر والله
سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة
لانه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر
كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (واما) المكره على اتلاف
مال الغير اذا اتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى
وانما المكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله
بآلة غيره بان يأخذ المكره فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلا بالاكراه فكان الضمان
عليه وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب
الاختيار اصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على ان يأكل مال غيره فالضمان
عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا
فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على ان يأكل طعام نفسه فاكل او على ان يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق
لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على اكل مال غيره لما لم يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما
ان اكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال
نفسه الى مصلحته لا ضمان له على احد ولو اذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غير اكراه فاتلفه لا ضمان على
احد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال تباح بالاباحة واتلاف مال مأذون فيه لا يوجب
الضمان والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويجب على المكره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص
عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي
رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان القتل اسم لفعل يفضي الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل
واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسببا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر
رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره
اذ الاصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها الا بدليل (وجه) قول ابي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل
حقيقة بل هو مسبب للقتل وانما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلأن لا يجب على المكره اولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تجوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفو الشيء عفو عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفوا ظاهرا ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبه الآلة إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى أنه إذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولأن معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا إنما لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره وإثباته فيه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وإن كان الإكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا أو معتوها يعقل ما أمر به فالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلته الدية لأن عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير إكراه فقتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لأنه لو قتله من غير إذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا لا قصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية روايتان وموضع المسألة كتاب الديات ومن الأحكام التي تتعلق بالإكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقته بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضافا إلى المكره ولأنه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان المكره بالغا عاقلا فإن كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لأن من شرط كون القتل جارحا أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بنفسه لا يحرم فإذا قتله بغيره أولى وكذلك المكره على قطع يد إنسان إذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد إذا كان أذن للمكره بقطع يده من غير إكراه فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل إذا أذن المكره على قتله للمكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الروايتين في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في بعض الأحوال والإذن بإتلاف المال المحض مبيح فالإذن بإتلاف ما له حكم المال في الجملة يورث شبهة الإباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس فيدل على التفرقة بينهما أنه إذا قال له لتقطعن يدك وإلا لأقتلنك كان في سعة من ذلك ولا سعة له في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب بناء على أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فإذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان لا يجب والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا من قبل أن المكره يلحقه الغوث إذا كان الإكراه من غير السلطان ولا يلحقه غوث إذا كان الإكراه منه (وأما) قوله إن الزنا لا يتحقق إلا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنتشر آلته يفعل فكان فعله بناء على إكراهه فيعمل فيه لشبهة مدفوعا إليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لأن الزنا في دار الإسلام لا يخلو عن إحدى الغرامتين وإنما وجب العقر على المكره دون المكره لأن الزنا مما لا يتصور تحصيله بآلة الغير والأصل أن كل ما لا يتصور تحصيله بآلة الغير فضمانه على المكره وما يتصور تحصيله

لانه لم يفسده على المكره كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لان الاكراه صار مخولا على
الامكان وجود من يشهر السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل اولى لان الموجود منها ليس
الا التمكين والاكراه لما اثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها اولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان
ناقصا بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما ذكرنا ان الاكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا
الى فعل ما اكره فبقي مختارا مطلقا فيؤاخذ بحكم فعله (واما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرأ
الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من ان يكون دليل الرضا
بالاكراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكره عليه معينا فاما اذا كان مخيرا فيه بان اكره على احد
فعلين من الانواع التي بيناها فنقول وبالله التوفيق اما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة
والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة اعني به ان كل ما يباح حالة
التعيين يباح حالة التخيير وكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة
التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا اكره على اكل ميتة او
قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا اكره على اكل ميتة او اكل مال لا يباح ولا يرخص حالة التعيين
من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل
حتى قتل يأثم كما في حالة التعيين ولو اكره على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأثم اذا قتل
بل يثاب كما في حالة التعيين ولو اكره على القتل او الاتلاف لمال انسان يرخص له الاتلاف ولو لم يفعل احدهما حتى
قتل لا يأثم بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا اكره على قتل انسان واتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون
القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأثم وكذا لو أكره على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة
الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا اكره
على اكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر اصلا كما لا يرخص له
القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء
الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى اعلم واما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف
بالتخيير حتى انه لو اكره على اكل الميتة او قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكره لانه أمكنه دفع
الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤاخذ بالقصاص ولو اكره على القتل او الكفر
فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكره لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على
المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان التلفظ بالكفر مرخص
له ومنهم من استدل بهذه المسألة على انه لو كان عالما ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكره لانه اخرجها مخرج
الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان امر هذا الرجل محمول على انه
ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان اعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع
الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان
علم بالرخصة فقد استعظم حرمة الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله سبحانه وتعالى
اعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع
على المكره لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكره على القتل او الزنا فالقياس ان يجب عليه
الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكره ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير
ويضمن من المكره كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى اعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية وما إذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الأصل نوعان إنشاء وإقرار والإنشاء نوعان نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الإكراه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تجوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فيلزم أن يكون حكم كل ما استكره عليه عفوا ولأن القصد إلى ما وضع له التصرف شرط جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط فوت بالإكراه لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له وإنما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) أن عمومات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه ولأن الثابت بالإكراه ليس إلا الرضا طبعا وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق فإن طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعا وكذلك الرجل قد يطلق امرأته القبيحة حسا وجمالا الرائعة نفقة ولا يحل له نفقها وإن كان لا يرضى به طبعا ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل إن المراد منه الإكراه على الكفر لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام وكان الإكراه على الكفر ظاهرا يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهوا فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الأمة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما أنا نقول موجب الحديث أن كل مستكره عليه معفو عن هذه الأمة لكنا لا نسلم أن الطلاق والعتاق ونحو كل تصرف قولي مستكره عليه وهذا لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما يعمل على الاعتقادات لأن أحدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تعبير ما يعتقد عليه جبرا فكان كل متكلم مختارا فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة فلا يتناوله الحديث وقوله القصد إلى ما وضع له التصرف شرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم إن كان شرطا فهو موجود هنا لأنه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصدا إليه ضرورة ثم لا يخلو إما إن أكره على تنجيز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم الجواز لا يختلف في نوعي التنجيز والتعليق وحكم الضمان يتنوع ويختلف أخرى ونذكر تفصيل هذه الجملة في فصل الإكراه على الإتلاف وإنما نذكر ههنا حكم جواز الطلاق المنجز فنقول إذا جاز طلاق المكره فإن كان قبل الدخول بها يجب عليه نصف المهر إن كان المهر مفروضا والمتعة إذا لم يكن مفروضا لأن هذا حكم الطلاق قبل الدخول ويرجع به على المكره لأنه هو الذي دفعه إلى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه وإن كان بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا يرجع به على المكره لأن المهر تأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل السقوط وهو الذي استوفى البدل باختيار فعليه تسليم البدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك إذا كان الإكراه ناقصا لا يرجع على المكره لأنه لا حكم لإجبار المكره أصلا على ما مر هذا إذا كان الإكراه على الطلاق فأما إذا كان الإكراه على التوكيل بالطلاق فطلقه الوكيل فحكمه نذكره في فصل الإكراه على الإتلاف إن شاء الله تعالى وأما العتاق فلما روي أن رجلا جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال أعتق النسمة وفك الرقبة فقال أوليسا واحدا فقال عليه الصلاة والسلام لا عتق النسمة أن تفرد بعتقها وفك الرقبة أن تعين في ثمنها وندب من الأحاديث التي فيها الندب إلى الإعتاق من غير فصل بين المكره والطائع ولأن الإعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق ثم لا يخلو إما إن كان على تنجيز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما إذا كان الإكراه على تنجيز العتق فأعتق يضمن المكره قيمة العبد موسرا كان أو معسرا ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا سعاية على العبد والولاء للمولى أما وجوب الضمان على المكره فلأن العبد آدمي هو مال والإعتاق إتلاف للمالية وإتلاف المال مضمون على المكره بالإتلاف فكان الضمان على المكره كما في سائر الأموال ويستوي فيه اليسار والإعسار

لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لأن سبب وجوب الضمان منه إجبار
فلا معنى للرجوع إلى غيره والولاء للمكره لأن الإعتاق من حيث هو كلام مضاف إلى المكره لاستحالة ورود
الإكراه على الأقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لأن العبد إنما يسعى إما لتخريجه إلى العتق بتكميله وإما
لتعلق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة إلى التكميل وكذا لا حق لأحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو أكره على شراء
ذي رحم محرم منه عتق عليه لأن شراء القريب إعتاق بالنص والإكراه لا يمنع جواز الإعتاق لكن لا يرجع المكره
ههنا بقيمة العبد على المكره لأنه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكره أحدهما على
إعتاقه فعتقه جاز عتقه لما ذكرنا أن الإكراه لا يمنع جواز الإعتاق لكن يعتق نصيبه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يعتق كله بناء على أن الإعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ ولا يضمن الشريك المكره للشريك
الآخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيب المكره لأن الإعتاق من حيث هو إتلاف المال مضاف إلى المكره فكان
المتلف من حيث المعنى هو المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار إذا أعتقه
أحد الشريكين أنه لا يضمن لشريكه الساكت إذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان أو معسرا لأن الضمان
الواجب على المكره ضمان الإتلاف على ما مر والأصل أن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار فالواجب على
أحد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان الإتلاف لانعدام الإتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لأنه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فإن عتق لكن لا بإعتاقه لأن إعتاقه تصرف في ملك
نفسه إلا أنه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا إليه كمن حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها غيره أو
سقى أرض نفسه فنزت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان إلا أن وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة
الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكره بالخيار إن شاء أعتق
نصيبه وإن شاء دبره وإن شاء كاتبه وإن شاء استسعى معسرا كان المكره أو موسرا وإن شاء ضمن المكره
إن كان موسرا فإن اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لأنه أصل نصيبه له باختياره طريق الضمان
وإن اختار الإعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما إن كان
المكره موسرا فلشريك المكره أن يضمنه لا غير وإن كان معسرا فله أن يستسعي العبد لا غير كما في حالة الاختيار
وموضع المسألة في كتاب العتاق وإنما ذكرنا بعض ما يختص بالإكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلأن
التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث إلا أنه للحال تحرير من
وجه والإكراه لا يمنع نفاذ التحرير من كل وجه فلا يمنع نفاذ التحرير من وجه بالطريق الأولى ويرجع المكره
على المكره للحال بما نقصه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكره بقيمته لأن التدبير للحال إثبات الحرية من
وجه وإثبات الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الإكراه على التدبير إتلافا لمال المكره
للحال من وجه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الإتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان
عند ذلك وذلك بقيمته فإذا مات المكره صار ذلك ميراثا للورثة فكان لهم أن يرجعوا به على المكره والله تعالى
الموفق هذا إذا أكره على تنجيز العتق فأما إذا أكره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين
لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف وبيان ذلك إذا أكره على تعليق العتق بفعل نفسه فإنه ينظر فإن كان فعلا لا بد
منه بأن كان مفروضا عليه أو خاف من تركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان
على المكره لأن الإكراه على تعليق العتق بفعل لا بد له منه إكراه على ذلك الفعل فكان مضافا إلى المكره وإن كان
فعلا له منه بد كتقاضي دين الغريم أو تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لأنه إذا كان
له منه بد لا يكون مضطرا إلى تحصيله إذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فأشبه الإكراه الناقص فلا يكون الإكراه على تعليق

العتق به اكراها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل
مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشرا او هبة او صدقة او
وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختيار فيقطع اضافة اكراه الاتلاف الى المكره وان ملك بارث
فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقي الاتلاف مضافا الى المكره
اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد لما
فاشبه التعليق فعل لا بد منه فكان الاكراه على الاعتاق اكراها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط
فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكره على
الشراء فاشترى حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق
وهو طائع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا
ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكراه الناقص
لا يقطع الاضافة عن المكره فيوجبه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى اعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على
الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره على احدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته فان لم يكن [illegible]
مدخولا بها ففعل المكره احدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة اما اذا فعل اقلهما ضمانا
فظاهر لانه ما اتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل اكثرهما ضمانا لانه امكنه دفع الضرورة بفعل اقلهما ضمانا
فاذا فعل اكثرهما ضمانا كان مختارا في الزيادة لانعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر
الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره احدهما لا شيء على المكره اما اذا طلق فظاهر لان الطلاق
بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا اعتق لانه امكنه دفع الضرورة
بما لا يتعلق به ضمان اصلا وهو الطلاق فكان مختارا في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره ولا يضمن
وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكراه ناقص ففعل المكره احدهما لا ضمان على المكره لما
ان الاكراه الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختارا مطلقا فيه فلا يؤا
به المكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاعتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس
ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان الوكيل تصرف يحتمل الفسخ فيبطله الشرع ولهذا يبطله الهزل
ولا يصح مع الاكراه كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة
بالاعتاق بخلاف البيع فان الاكراه يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به واما قوله انه يحتمل الفسخ فالهزل يمنع
تصرف قولي فلا يعمل عليه الاكراه كما لا يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه
للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكراه لما
ما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس
ان لا يرجع لان الموجود من المكره الاكراه على التوكيل بالاعتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الو
ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالاعتاق اذا رجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة لا بالاعتاق كذا
هنا وجه الاستحسان ان الاكراه على التوكيل بالاعتاق اكراه على الاعتاق لانه اذا وكل بالاعتاق فقد
اعتاقه عند الوكيل فلا فصل بينهما فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المكره فيؤاخذ بضمانه ولا
الوكيل لانه فعل بامر امر صحيحا وان كان الاكراه ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر ومنها النكاح فالله سبحانه
تبارك وتعالى قال وانكحوا الايامى منكم وغير ذلك من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي
لا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكراه فلا يخلو اما ان اكره الزوج او المرأة فان اكره

فلا

ولا يخلو إما أن يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل وإما أن يكون أقل من مهر المثل وإما أن يكون أكثر منه فإن كان
المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لأنه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لأن منافع
البضع جعلت أموالا متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الآدمي تعظيما للآدمي وصيانة
له عن الابتذال وإذا لم يوجد الإتلاف فلا يجب عليه الضمان وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل
ويبطل الزيادة لأن تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الإكراه فبطلت وجعل كأنه لم يرض إلا بقدر مهر المثل
وهذا لأن الإكراه وقع على النكاح وعلى إيجاب المال إلا أن الإكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في إيجاب المال كما يؤثر
في الإقرار بالمال فكان ينبغي أن لا تصح تسمية المهر أصلا إلا أنها تجب في قدر مهر المثل شرعا لأن الشرع لو أبطل هذا
القدر لأثبته ثانيا فلم يكن الإبطال مفيدا فلم يبطل لئلا يخرج الإبطال مخرج العبث ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح
تسميتها هذا إذا أكره الزوج على النكاح فأما إذا أكرهت المرأة فإن كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز
النكاح ولزم وإن كان المسمى أقل من مهر المثل بأن أكرهت على النكاح بألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها
أولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لأن المكره ما أتلف عليها مالا
لأن منافع البضع ليست بمتقومة بأنفسها وإنما تصير متقومة بالعقد والعقد قومها بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره إتلاف
مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضا لأنه لما لم يجب على المكره فلأن لا يجب على
الشهود أولى ثم ينظر إن كان الزوج كفئا قيل للزوج إن شئت فكمل لها مهر مثلها وإلا فنفرق بينكما فإن فعل لزم
النكاح وإن أبى أن يكمل مهر المثل يفرق بينهما إن لم ترض بالنقصان لأن لها في كمال مهر مثلها حقا لأنها تعير بنقصان مهر
المثل فيلحقها ضرر العار وإذا فرق بينهما قبل الدخول بها لا شيء على الزوج لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها ولو رضيت بالنقصان صريحا أو دلالة بأن دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفريق لكن بقي حق
الأولياء فيه عند أبي حنيفة فلهم أن يفرقوا وعندهما ليس للأولياء حق التفريق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب
النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لأن ذلك دلالة اختيار التكميل وإن لم يكن الزوج كفئا فللمرأة
خيار التفريق لانعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضا وكذا الأولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار
عدم الكفاءة أما الخيار لهم لنقصان مهر المثل فإن سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفريق لبقاء الخيار الآخر
وإن سقط الخياران جميعا فللأولياء خيار عدم الكفاءة بالإجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى إن
الزوج إذا دخل بها قبل التفريق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة
ولو رضيت بعدم الكفاءة أيضا صريحا أو دلالة بأن دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعا وبطل حقها
في التفريق أصلا لكن للأولياء الخياران جميعا وعندهما أحدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بها لا شيء
على الزوج لأن الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلعموم قوله تبارك وتعالى
وبعولتهن أحق بردهن عاما من غير تخصيص ولأن الرجعة لا تخلو من أن تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس
عن شهوة والنظر إلى الفرج عن شهوة والإكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
اليمين والنذر بأن أكره على أن يوجب على نفسه صدقة أو حجا أو شيئا من وجوه القرب والظهار والإيلاء والفيء
في الإيلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الأبواب من غير تخصيص الطائع قال الله تبارك وتعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين
آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولأن النذر يمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جلت عظمته وكبرياؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ولأن هذه تصرفات قولية وقد مر أن الإكراه

لا يعمل على الأقوال والتي في الإ لا في حق الفا ر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والإكراه لا يفرق النوعين جميعا
فكان فيئا في التي فتلزمه الكفارة فلا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والنذر به المنذور بها على المكره لأن
الكفارة وجبت على المكره على سبيل التوسع وكذا المنذور به لأن الأمر فيها مطلق عن الوقت وهما بالاختيار
على فعلهما تصافلو وجب على المكره لكان لا يخلو من أن يجب ثابته على الوجه الذي وجب على المكره أو على الوجه
الذي وجب عليه ولا سبيل إلى الأول لأن الإيجاب على هذا الوجه لا يفيد المكره شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا
سبيل إلى الثاني لأنه يؤدي إلى تغيير المشروع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل المختار على
فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الإيلاء إذا لم
يقربها حتى بانت بطلقة لا يرجع بما لزمه على المكره لأنه ما لزمه بترك القربان وهو مختار في تركه لأنه يمكنه أن يقربها
في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فإذا لم يقرب كان ترك القربان حاصلا باختيار فلا يكون مضافا إلى المكره والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة اليمين لم يرجع على المكره لما لزمه فعله ولو أكره على أن يعتق عبدا عن ظهار مظهر
إن كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء لأن ذلك وجب عليه فعله فلا يرجع به عليه وإن كانت
قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لأنه أتلف ذلك القدر عليه لأن الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا
يجزيه عن الظهار لأنه إعتاق دخله عوض والإعتاق بعوض وإن قل لا يجزي عن الكفارة وأما العفو عن دم العمد
فلعمومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لأنه أقرب المذكور والتصدق
بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى إلى العفو
عاما ولأنه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الإكراه ولا ضمان على المكره لأنه لم يوجد منه إتلاف المال لأن القصاص ليس
بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو إذا رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتمل الفسخ كالبيع
والشراء والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر
رحمه الله يوجب توقفها على الإجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما أن
الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم والإكراه يسلب الرضا يدل عليه أنه لو أجاز
المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولي وهذه شبهة زفر
رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولأن ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا
من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة بلا فرق سوى أن
المفسد هنالك لمكان الجهالة أو الربا أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط
الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة إلا أن سائر البياعات لا تحتمل
الإجازة لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وههنا الفساد لحق العبد وهو عدم
رضاه فيزول بإجازته ورضاه وإذا فسد البيع والشراء بالإكراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الأحكام في الحالة و[illegible]
فنقول الأمر لا يخلو من ثلاثة أوجه إما إن كان المكره هو البائع وإما إن كان هو المشتري وإما إن كانا جميعا مكرهين فإن
كان المكره هو البائع فلا يخلو الأمر فيه من وجهين إما إن كان مكرها على البيع طائعا في التسليم وإما إن كان مكرها على
البيع والتسليم جميعا فإن كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز لأن البيع في الحقيقة اسم
للمبادلة فإذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختيار فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالإكراه
وجوده وعدمه بمنزلة واحدة إلا أنه لا يكون التسليم منه طائعا إجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي
والثاني أن التسليم منه إجازة لذلك البيع لأنه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الإكراه على البيع إكراها
على ما لا صحة له بدونه إذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فيصلح أن يكون دليلا للإجازة بخلاف المكره

على الهبة والصدقة فإذا سلم طائعاً أنه لا يجوز بل يكون التسليم إجازة لأن القبض شرط لصحتهما ألا ترى أنهما
لا يصحان بدون القبض فكان الإكراه عليهما إكراهاً على القبض فلم يصح التسليم إلا على الإجازة فهو الفرق هذا
إذا كان مكرهاً على البيع طائعاً في التسليم أما إذا كان مكرهاً عليهما جميعاً فباع مكرهاً وسلم مكرهاً كان البيع فاسداً لأن
حقيقة البيع هو المبادلة والإكراه لا يعدمها فيثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبداً فأعتقه نفذ
إعتاقه وعليه قيمة العبد لأن بالإعتاق تعذر عليه الفسخ إذ الإعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه
القيمة فكان له أن يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على
المشتري وإن شاء رجع على المشتري أما حق الرجوع على المكره فلأنه أتلف عليه ماله بإزالة يده عنه فأشبه الغاصب
ويرجع عليه بضمان ماليته كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لأنه ملكه بأداء الضمان فنزل منزلة البائع وأما حق
الرجوع على المشتري فلأنه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب للمالك ولأنه يضمن غاصب الغاصب كذا هذا
ولو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ إعتاقه لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والإعتاق لا ينفذ في غير الملك
فإن أجاز البائع البيع بعد الإعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الإعتاق وهذه المسألة من حيث الظاهر تدل على أن الملك يثبت
بالإجازة فكانت الإجازة في حكم الإنشاء ولكنا نقول إن الملك يثبت بالبيع السابق عند الإجازة بطريق الاستناد
والمستند يقتصر من وجه ظاهر من جهة أن الخيار لا يتطرق في حق المعلق بل يقتصر وللبائع خيار الفسخ والإجازة
في هذا البيع قبل القبض وبعده لأن الملك وإن ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لأجل الفساد فيثبت له خيار
الفسخ والإجازة قبل القبض وبعده دفعاً للفساد وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لأنه لا حكم لهذا
البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لأنه طائع في الشراء فكان لازماً في جانبه لكن إنما يملك البائع
فسخ هذا العقد إذا كان محل الفسخ فأما إذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالإعتاق
والتدبير والاستيلاد لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وإن تصرف تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والكفالة
ونحوها ملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فإن تصرف المشتري بإزالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ
أي تصرف كان (ووجه) الفرق أن حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع إلى المعقود عليه من الربا والجهالة
ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المعقود عليه عن ملك المشتري فبطل حق الفسخ ولما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع
إلى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وأنه قائم فكان حق الفسخ ثابتاً وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى
تداولته الأيدي له أن يفسخ العقود كلها لما ذكرنا وكذا إنما يملك الإجازة إذا كان محل الإجازة فأما ما دام لم يكن
بأن تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل الفسخ لا تجوز إجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل تجب عليه قيمة
العبد لأن قيام المحل وقت الإجازة شرط لجواز الإجازة لأن الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك
ولا يحتمل الإجازة والمحل بالإعتاق صار في حكم الهالك فصار هالكاً حكماً لأنه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري
قيمته وإن تصرف تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الإجازة وإن تداولته الأيدي فإذا أجاز واحداً من
العقود جازت العقود كلها ما بعد هذا العقد وما قبله أيضاً بخلاف الغاصب إذا باع المغصوب ثم باعه المشتري
هكذا حتى تداولته الأيدي وتوقفت العقود كلها فأجاز المالك واحداً منها إنما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره
ولو لم يجز المالك شيئاً من العقود ولكنه ضمن واحداً منهم يجوز ما بعد عقده دون ما قبله والفرق أن في باب الغصب
لم ينعقد شيء من العقود بل توقف بناء الكل على الإجازة فكانت الإجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره
أما هنا فالعقود ما توقف نفاذها على الإجازة لوقوعها نافذة قبل الإجازة إذ الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الإجازة إزالة
الإكراه من الأصل ومتى زال الإكراه من الأصل جاز العقد الأول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما إذا
ضمن المغصوب منه أحدهم لأنه ملك المغصوب عند اختيار أحد الضمان منه من وقت جنايته وهو القبض أما

نظير في الظهور وأما نظير في الاستثناء على ما عرف في مسائل الاختلاف ولا نظير فيما قبله من العقود وفيها خلافه على
ما مر وإنما قال البائع أجزت جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الإكراه والإجازة إزالة الإكراه وكذا إذا قبض
الثمن لأن قبض الثمن دليل الإجازة كالفضولي إذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الأول ولكن
أعتقه المشتري قبل الإجازة نفذ إعتاقه لأن الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لأن شراء صحيح فيفيد
الملك بنفسه بخلاف إعتاق المشتري الأول قبل القبض لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو
أعتقه المشتري الأخير ثم أجاز البائع العقد الأول لم تعتبر إجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل يجب القيمة وهو بالخيار إن
شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الأول وإن شاء رجع على أحد المشترين أيهما كان أما الرجوع
على المكره فلما ذكرنا في إعتاق المشتري الأول أنه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذه بضمان الإتلاف وللمكره
أن يرجع بذلك على المشتري الأول لأنه ملك المضمون بأداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان
فكذا له ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وإن شاء المكره رجع على أحد المشترين أيهما شاء لأن كل واحد منهما
في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فإن اختار تضمين المشتري الأول برئ المكره وصحت البياعات كلها لأنه ملك
المشتري الأول باختيار تضمينه فتبين أنه باع ملك نفسه فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وإن اختار تضمين
المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لأنه لما اختار تضمينه فقد جعله ملك
المضمون فتبين أن كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان المكره
هو البائع فأما إذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق
الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في إكراه البائع وللمشتري أن يجيز هذا العقد كالبائع إذا كان مكرها ولو أكره
على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عبد فأعتقه المشتري فذلك إجازة للبيع لأن هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ
بعد وجودها فكان الإقدام عليها التزاما للملك كالمشتري بشرط الخيار إذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان
المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو إجازة للبيع لأنه لم يتعين البيع ليتبين أن الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام
والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان إقدامه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يعتقه المشتري حتى أعتقه البائع
نفذ إعتاقه لأنه على ملكه قبل التسليم وإن أعتقه المشتري نفذ إعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر
لأنه أعتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن
المشتري يملك إجازة هذا البيع فإقدامه على الإعتاق إجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لأن تصرف العاقل يجب صيانته
عن الإلغاء ما أمكن ولا صحة لتصرفه إلا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض إلا بالإجازة فيقتضي الإعتاق إجازة هذا
العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا نفذ إعتاق المشتري
بشرط الخيار كذا هذا هذا إذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقاه جميعا معا قبل القبض فإعتاق البائع أولى لوجهين
أحدهما أن ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للإجازة الثابتة ضمنا للإعتاق فكان نفاذ إعتاق
البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا إذا كان
المكره هو البائع أو المشتري فأما إذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والإجازة لأن
البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان محل الفسخ والإجازة فإن أجازا جميعا جاز وإن أجاز
أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الإجازة من أحدهما
أصلا نفذ إعتاقه ولزمه القيمة لأن الإعتاق تصرف لا يحتمل النقض فكان إقدامه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا
تجوز إجازة البائع بعد ذلك لأنه خرج من أن يكون محلا للإجازة بالإعتاق لما ذكرنا أن قيام المحل وقت الإجازة شرط
صحة الإجازة وقد هلك بالإعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم أعتقاه معا نفذ إعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري او من البائع فان كانت من المشتري نفذ اعتاق البائع لان
اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خيار فاذا اعتق نفذ اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لانه ابطل
خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فقد نفذ اعتاقه اولى ايضا لما ذكرنا من الوجهين في اكراه المشتري ولو
أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم اعتق البائع نفذ اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع اما نفوذ
اعتاق المشتري فلما ذكرنا له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (واما) لزوم الثمن المشتري
فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى اعلم ويستوي في هذا باب البيع والشراء الاكراه التام والناقص
لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوي في الاكراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في
الحالين جميعا لان غرض المكره في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من اي انسان كان
ولو اوعد بضرب سوط او الحبس يوما او القيد يوما فليس ذلك من الاكراه في شيء لان ذلك لا يغير حال المكره عما
كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكراه على البيع والتسليم فاما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو
طائع والمبيع عبد فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الوكيل او المشتري فان ضمن الوكيل رجع
على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على احد اما ولاية تضمين المكره فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكراه
على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع سبب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الواسطة
مضافا الى المكره فكان له ولاية تضمين المكره واما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري
وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين ايهما شاء فان ضمن الوكيل رجع على
المشتري بقيمة العبد لانه لما ادى الضمان فقد نزل منزلة البائع فملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء
الضمان لانه ما ملكه باداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيتوقف نفاذه على اجازة من وقع له العقد وهو
المالك لا على فعل يوجد منه وهو اداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان انه ينفذ
بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه باداء الضمان جاز ووقفه على فعله وهو اداء الضمان وجاز
وقفه على فعل مالكه ايضا قبل اداء الضمان لان الغاصب انما يملكه باداء الضمان ومن الجائز ان لا يختار المالك
الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على احد
لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شيء
والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الاكراه
الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل او المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى اعلم
(واما) الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كما في
البيع الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز
سواء سلم مكرها او طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل انه لا يصح مع الاكراه
لان الشفعة في معنى البيع الا ترى انه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فاشبه البيع ثم البيع
يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه على الابراء عن الحقوق لان الابراء فيه معنى
التمليك ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك الابراء عن
الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تمليك المال
فيعمل عليه الاكراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الاكراه على الانشاء فاما اذا كان
على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ او لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي
بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به ههنا يحتمل الوجود والعدم وانما يترجح جهة الوجود على جهة العدم

بالصدق وحال الاكراه لا تدل على الصدق لان الانسان لا يتحرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم والشهادة على انفسهم ليس الا الاقرار على انفسهم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه ولو اكره على
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل اولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة
فلما لم يصح هناك فلان لا يصح ههنا اولى ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل ان يقر به ثم اخذ فاقر به من
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من اخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا مستقبلا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا اقر به من غير اكراه جديد فقد اقر طائعا فصح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رد
اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار
بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم
يكن معروفا فالقياس يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص كيفما كان وجه القياس ان الاقرار عن الاكراه لما لم
يصح صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كانه قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معروفا بالدعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث شبهة
في وجوب القصاص فيدرأ للشبهة واذا لم يكن معروفا بالدعارة فاقرار لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ونظير هذا
اذا دخل رجل على رجل في منزله فخاف صاحب المنزل انه اغار دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله فبادره وقتله فان كان
الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا بالدعارة يجب القصاص عليه كذا
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش ايضا اذا كان معروفا بالدعارة

﴿فصل﴾ واما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه او نقص
منه فنقول وبالله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات
او بالفعل في المعاملات اما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرناها فيما تقدم (واما)
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه فالفعل جائز
ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما اكره عليه
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال اصله باطل واكره على ادائه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز بيعها لانه
في بيع الجارية طائع ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بمائة دينار او بصنف آخر غير ما اكره عليه جاز لانه طائع
فيما اقر به وهذا بخلاف ما اذا اكره على ان يبيع عبده من فلان بالف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد
استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرهما جنسا
واحدا في البيع استحسانا الا انهما جنسان مختلفان حقيقة الا انهما جعلا جنسا واحدا في موضع البيع بل مخالفة الحقيقة
لمعنى هو معدوم في الاقرار وهو ان القياس ان الاكراه هو الرضا طبعا والاكراه على البيع بالف درهم كما يعدم الرضا بالبيع
بالف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لاتحاد المقصود منهما وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع
باحدهما دليلا على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما اكراها على البيع بالآخر بخلاف
ما اذا اكره على البيع بالف فباعه بمكيل او موزون آخر سوى الدراهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن
كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لانعدام
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اخباره بدلالة الاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدراهم فكان

صادقا

صار في الاقرار به تابعا لعدا البائع من ارجحان شبهة فيوافق (واما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان
أكره على الاقرار بالف فأقر بالفين جاز اقراره بالفين بطل بالف لانه في الاقرار بالالف زائد فصح
واكره على الاقرار لفلان وفلان فاقر لفلان وحده لم يصح ولو صدقه العريق في الشركة لم يجز اصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير حصته وجه قول محمد ان المانع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في ما لم يصح الاقرار بحصته ساقطا اذا كذبه فيعتبر الشركة فيصح اقراره للغير في حقه كما لو أقر له طائعا وجه
قولهما ان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به الشركة فلو صح
اقراره له اشترط الاكراه لكن المخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخبار عن المقر له فلم يصح اقرار وهذه فرع
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بالدين انه لا يصح اقراره اصلا بالاجماع ان صدقه
الاجنبي في الشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو اكره على هبة عبد لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لوروده الاكراه على كل العبد والاكراه
على كل الشيء اكراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
فتصح في حصته ولو كان مكان العبد الف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع اما على اصل ابي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره اولى (واما) على اصلهما فلانه لما وهب
الالف منهما والهبة من احدهما لا تصح لحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة وانه لا تصح بلا خلاف بين اصحابنا بخلاف حالة الطواعية والله تعالى اعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراه فاما اذا نقص عنه بأن اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بخمسمائة فاقرار باطل لان الاكراه على الف
اكراه على خمسمائة لانها بعض الالف والاكراه على كل شيء اكراه على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسمائة فلم
يصح ولو اكره على بيع جاريته بالف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها باقل من الف فالبيع فاسد
استحسانا جائز قياسا وجه القياس ان المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع باقل منه فقد عقد عقدا آخر البيع بالف
غير البيع بخمسمائة فكان طائعا فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بازالة ملكه وان قل
الثمن فكان الاكراه على البيع بالف اكراها على البيع باقل منه فيبطل بخلاف ما اذا باعه بالفين لان حال المكره دليل
على انه لا يرضى بالبيع باوفر الثمنين فكان طائعا في البيع بالفين فجاز والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك وحكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (اما) الاول فنقول وبالله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما انواع لانه منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (اما)
الخاص المنجز فهو ان يأذن له في شيء بعينه مما لا يوجد في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشتر لي بدرهم لحما او اشتر لي طعاما
رزقا لي او لاهلي او لك او اشتر لي ثوبا او لاهلي او لاهلك او اشتر ثوبا اقطعه قميصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة
ولا يصير مأذونا فيما تناوله الاذن خاصة استحسانا والقياس ان يصير مأذونا بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يتجزى فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو حمل الاذن فيه اذنا

بالتجارات كلها لصار المأذون في شراء البقل مأذونا في التجارات وفيه سد باب استخدام المماليك وبالناس حاجة إليه
فاقتصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فنحو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذونا
في الأنواع كلها بالإجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بأن قال اتجر في البز أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذونا في التجارات
كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذونا إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الإذن وكذلك إذا قال له
اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه وتصرفه ويصير مأذونا في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب
من الصنائع بأن قال له اقعد قصارا أو صباغا يصير مأذونا في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفيا وصائغا
وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم يحجر عليه وجه قولهما أن العبد متصرف عن إذن فلا
يتعدى تصرفه مورد الإذن كالوكيل والمضارب ولهذا يثبت حكم تصرفه للمولى (ولنا) أن تقييد الإذن بالنوع غير
مفيد فيلغو استدلالا بالمكاتب وهذا لأن فائدة الإذن بالتجارة تمكن العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في النوعين لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيدا فيلغو ويبقى الإذن بالتجارة عاما فيتناول
الأنواع كلها مع ما أنه وجد الإذن في النوع الآخر دلالة لأن الغرض من الإذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
الربح على السواء فكان الإذن بأحدهما إذنا بالآخر دلالة ولهذا ملك قبول الهبة والصدقة من غير إذن المولى صريحا
لوجود دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فنحو أن يقول إن قدم فلان فاشتر لي بدرهم لحما ونحو ذلك
والمضاف إلى وقت أن يقول اشتر لي بدرهم لحما غدا أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول إن قدم
فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف إلى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غدا أو رأس شهر كذا وكل واحد من
النوعين يصح معلقا ومضافا كما يصح مطلقا بخلاف الحجر أنه لا يصح تعليقه بشرط ولا إضافته إلى وقت بأن يقول
للمأذون إن قدم فلان فأنت محجور أو فقد حجرت عليك غدا أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الإذن فك
إسقاط لأن انحجار العبد ثبت حقا للمولى وبالإذن أسقطه والإسقاطات تحتمل التعليق والإضافة كالطلاق
والعتاق ونحوهما فأما الحجر فإثبات الحق وإعادته والإثبات لا يحتمل التعليق والإضافة كالرجعة ونحوها ولهذا
قال أصحابنا إن الإذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبده بالتجارة شهرا أو سنة يصير مأذونا أبدا ما لم يوجد المبطل
للإذن كالحجر ونحوه لأن توقيت الإذن إلى وقت إضافة الحجر إليه لأن معناه إذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت
عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الإضافة إلى الوقت فلغت الإضافة وبقي الإذن بالتجارة
مطلقا إلى أن يوجد المبطل (وأما) الإذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشتري فلا ينهاه ويصير مأذونا
في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذونا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يصير مأذونا وجه قولهما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الإذن مع الاحتمال ولهذا لم
ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه ترجح جانب الرضا على جانب السخط لأنه لو لم يكن راضيا لنهاه إذ
النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان ساقط الاعتبار شرعا (وأما) التصرف
الذي صادفه السكوت فإن كان شراء ينفذ وإن كان بيعا فإنه لا ينفذ لانعدام المقصود من الإذن بالتجارة على ما نذكر
إن شاء الله تعالى وسواء رأى يبيع بيعا صحيحا أو بيعا فاسدا إذا سكت ولم ينهه يصير مأذونا لأن وجه دلالة السكوت
على الإذن لا يختلف وكذلك لو رأى المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذونا وإن لم يجز البيع لما قلنا وكذلك
لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يجز ذلك البيع ويصير مأذونا في التجارة لأن غرض المولى من الإذن بالتجارة
حصول المنفعة بالتصرف وذلك باكتساب ما لم يكن لا بإزالة الملك عن مال كائن ولا يتحقق هذا الضرر بالنهي لأن
الناس رغبات في الأعيان ما ليس في أبدالها حتى لو كان شراء ينفذ لأنه نفع محض ثم لا حكم للسكوت إلا في مواضع

من سكوت المولى ... [illegible] ... (ومنها) سكوت المالك عند ... اولى انه
يكون اذنا ... [illegible] ... (ومنها) سكوت ... [illegible] ... (ومنها)
سكوت الاب ... [illegible] ... بكونه ... (ومنها) سكوت
... [illegible] ... حتى لا يسمع
سوى ... (واما) سكوت البائع بعد ... هل يكون اذنا بالتسليم
... [illegible] ... فلا يكون اذنا ... كما في البيع الفاسد لان هذه
... [illegible] ... على هذا ... الى كذا ... كذا ... وما
لانه لا يمكن ... الا ... الاذن ... بالتجارة كذلك لو قال لعبده ... واشترى
أو قال له ادى الى الف ... ومالا ... العبد على ... ولا يمكن من
... الا بالشراء فكان ... الاذن وكذلك ... الى ... والاول ... لانه
مستعمل في ... ولو قال ... ولا ... لانه ... ولا ...
وعلى هذا ... فلانه لما كان ... لا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن ممن يملك التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يملك بنفسه
... فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد المأذون ... ان كان يعقل البيع والشراء لما روى
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك ... على جواز الاذن بالتجارة لانه
عليه الصلاة والسلام ما كان ... وما كان ... وكذا الاذن للامة والمدبر
وأم الولد ... لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي العاقل بالتجارة اذا كان يعقل
التجارة ... وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة حال حرا كان او عبدا وكذا اسلامه
العقل ... ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء والتجارة
وعنده شرط (وجه) قوله ان الصبي ليس من اهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة
... لا ... والشراء والبيع ... كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكون اهلا له
... وكذا ... (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى
... الابتلاء هو الاختبار ... الى ... من اموالهم
... على ... ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكان الامر بالابتلاء امرا بالتجارة
ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل البائع من ... على ... فكان اهلا للتجارة كالبالغ
... لا بأس ... لكونها ... لا الى ... فلم يحمل
الصبي ... ومنها العلم ... الاذن بالتجارة في احد نوعي الاذن بلا خلاف وبيان ذلك ان الاذن
... وهو المسمى بالخاص ... الكتاب فالخاص ان يقول لعبده
... في التجارة ... اهل السوق ... ولا خلاف في
ان العلم بالاذن شرط لصحة ... في هذا النوع لان الاذن ... قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي
اعلام ... الا بعد علمه بالعلم ... الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت
في حق المأذون الا بعد علمه ... العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطا لصحتها على ما ذكرنا في كتاب
... كذا هذا حتى ... فقبل العلم ... والاذن العام فقد ذكر في كتاب المأذون انه
... وذكر ... لاهل السوق ... والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير مأذونا ما لم يعلم بالاذن فمنهم من اثبت اختلافا وانبنى جواز الاذن العام من غير علم العبد
ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطا في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان
انحجار العبد لحق مولاه فاذا اذن له فقد اسقط حق نفسه فلا يحتاج الى شيء آخر فصار مأذونا بخلاف الصبي لان
انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق ابيه الا ترى ان العهدة تلزمه دون ابيه فشرط علمه بالاذن الذي هو امارة اعتبار
لتكون لزوم العهدة في التجارة مضافا اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة
سبب لحصول العلم لهما جميعا الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا لضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي
لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على
الاستفاضة وانه سبب حصول العلم غالبا فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لانعدام العلم
حقيقة فيتعلق ديونهم بذمة المفلس ويتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي
بالتجارة ليس من عادة التجار والناس ايضا لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر
الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان احدهما من جهة المولى
والثاني من جهة العبد اما الذي من جهة المولى فهو شهر الاذن واشاعته بان ينادي اهل السوق اني قد اذنت لعبدي
فلان بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام واما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه مأذونا بالتجارة ان لم
يكن الاذن من المولى عاما وقدم مصرا ثم شهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي اذن لي في التجارة فالاذن بالتجارة يظهر
بكل واحد من النوعين اما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بسماع الاذن وللغائبين بالنقل
بطريق التواتر واما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة الا ترى انه لو جاء
عبد او امة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جاز له القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في
العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو لم تقبل اخبارهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر
الاذن فيسع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فلحقته ديون يباع فيه كسبه ورقبته في
التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقته ديون يباع كسبه في الدين ولا تباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر بالاذن والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول وبالله تعالى التوفيق كل ما كان من باب
التجارة او توابعها او ضروراتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل تحت الاذن بالتجارة فيملك الشراء
والبيع بالنقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير
بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما لا يملك (وجه) قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع الا ترى انه لو فعله المريض يعتبر
من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على
الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقا وكل تجارة مطلقة فتدخل تحت الاذن بالتجارة ثم فرق ابو حنيفة
رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان
المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (ووجه) الفرق
له ان امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن اظهر الشراء
لموكله فلم يجز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه ينفذ على الموكل لانعدام التهمة لانه لا يملك الشراء
لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان

يبيع

بيع شيئا من مولاه فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع ماله من نفسه وان كان عليه دين
فان باعه بمثل قيمته او باكثر جاز وان باعه باقل من قيمته لم يجز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما الا يجوز ويخير
وكذلك لو باع المولى شيئا منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعا لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته او باقل من
قيمته جاز وان باعه باكثر من قيمته لم يجز البيع عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ويبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
المولى او اجنبي ان العبد دارا لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار التي في يد العبد خالص ملك
المولى فلو اخذها بالشفعة لاخذها من نفسه وكيف يأخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان يأخذها
بالشفعة ولو اشترى العبد دارا بجنب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها
خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة
والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
اجنبي او ابيه شيئا فان باع من ابيه شيئا او ابيه منه فان باع بمثل القيمة او اكثر او اشترى بمثل القيمة او اقل جاز
ولو كان فيه غبن فان كان ما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
لانه يتصرف بولاية مستفادة من قبل ابيه كانه نائب عنه في التصرف فصار كان اباه باع شيئا من مال ابنه بنفسه لنفسه
او اباه شيئا من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من رجل او اشترى منه فان لم
يكن فيهما بيع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيما بيع ظاهر فان كان باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله
فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون ان يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل
المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان
ذلك من عادات التجار والتاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان التوكيل فيه من اعمال التجار وكذا له ان
يوكل غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو وكل غيره بالشراء بشرطان وكله ان يشتري له شيئا بالنقد
جاز استحسانا دفع اليه الثمن او لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها توجب
لزوم العهدة وهي تسليم الثمن فتصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا يجوز وكالته (وجه) الاستحسان
ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع الا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لا في
معنى الكفالة ولو وكل غيره بشراء شيء نسيئة فانه لم يجز حتى كان الشراء للمشتري دون الآمر لان الثمن اذا كان
نسيئة لا يملك حبس المبيع الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
كفالة معنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر اجراء يعملون معه او مكانا يحفظ فيه امواله او ما يحمل عليها امتعته
لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤاجر الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من
التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذنا بالتجارة وله ان يرهن ويرتهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من
عادات التجار ويحتاج اليه التاجر ايضا وله ان يدفع المال مضاربة وياخذ من غيره مضاربة لما قلنا ولان الاخذ
والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها من صنيع
التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة وهو لا يملك الكفالة
فلا يملك المفاوضة فاذا فوض يصير شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة
عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد وما اشتريا بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة
وقد ذكرنا انه يجوز ان يوكل المأذون غيره بالشراء نقدا ولا يجوز ان يوكل غيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار
بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لامتنع الناس عن مبايعته خوفا من تواء اموالهم بالانكار عند تعذر
اقامة البينة فكان اقرار الدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الأشياء ظهر وجهها فلو سلم للناس أنه لا يصح إقرار العبد لامتنعوا عن تسليم الأعيان إليه ولا يلتئم أمر التجارة
ولا يملك الإقرار بالجناية لأن الإقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناوله الإذن بالتجارة فلا يصح
منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضا لأن موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان إقراره شهادة على المولى لا إقرارا على
نفسه فلم يصح أصلا إلا إذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح إقراره بافتضاض أمة بإصبعه
غصبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويشترك
مولى الأمة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الاختلاف مبني على أن هذا الإقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا إقرار
بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا إقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا إذا أقر بمهر
وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فإن لم يصدقه المولى لم يصح إقراره حتى لا يؤاخذ به للحال لأن المهر يجب
بالنكاح أنه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوي فيه إقرار المأذون والمحجور وإن صدقه المولى جاز ذلك
عليه ولم يجز على الغرماء لأن تصديقه تصرف في حق نفسه لا في إبطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فإن فضل شيء منه
يصرف إلى دين المرأة وإلا فيتأخر إلى ما بعد العتق ويملك الإقرار بالحدود والقصاص لأن المحجور يملك فالمأذون
أولى وإذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بلا خلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البينة عليها
ففيه خلاف نذكر في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على إنسان فإن وجب له وحده يملك بالإجماع لأن
التأخير يحتاج إليه وكذا هو من باب التجارة وإن وجب له ولرجل آخر دين على إنسان فأخر المأذون نصيب نفسه
فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما أن التأخير منه تصرف في ملك نفسه
فيصح كما لو كان كل الدين له فأخر (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن التأخير لو صح لا يخلو إما أن
يصح في نصيب شريكه وإما أن يصح في نصيب نفسه لا سبيل إلى الأول لانعدام الملك والولاية
وتصرف الإنسان لا يصح في غير ملكه ولا ولايته ولا سبيل إلى الثاني لأنه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى أن شريكه
لو قبض شيئا من نصيبه قبل حلول الأجل يختص بالمقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم
وقد وجد فثبت أن هذا قسمة الدين قبل القبض وإنها غير جائزة لأن الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال
والمال حكمي في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة إلا أنه أعطي له حكم الوجود لحاجة الناس لأن كل أحد لا يملك ما يندفع به
حاجته من الأعيان القائمة فيحتاج إلى الاستقراض والشراء بثمن دين فيعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة
إلى قسمته فبقي في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة وإذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله
فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه
حتى يحل الأجل لأنه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فإذا حل الأجل فهو بالخيار إن شاء شاركه في المقبوض وإن
شاء أخذ حصته من الغريم لأن الدين حل بحلول الأجل ولو كان الدين في الأصل منهما جميعا مؤجلا فأخذ أحدهما شيئا
قبل حل الأجل شاركه فيه صاحبه لأنه لما أخذ شيئا قبل حل الأجل فقد أسقط الأجل عن قدر المقبوض وصار حالا
فصار المقبوض من النصيبين جميعا فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله مؤجلا إلى سنة
فأخر العبد سنة أخرى لم يجز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئا في السنة الأولى
شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فإذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك
الإبراء عن الدين بالإجماع لأنه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الحط فإن كان الحط من غير
عيب لا يملكه أيضا لما قلنا وإن كان الحط من عيب بأن باع شيئا ثم حط من ثمنه شيئا إن حط بالمعروف بأن حط مثل
ما يحطه التجار عادة جاز لأن مثل هذا الحط من توابع التجارة وإن لم يكن بالمعروف بأن كان فاحشا جاز عند أبي حنيفة
وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسألة فيما قبل وهل يملك الصلح بأن وجب له على إنسان دين فصالحه على بعض

حقه

حطه دين كان له عليه لأنه لا يملكه لأن حط بعض الدين والحط من غير عوض ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه
المأذون وإن لم يكن له عليه بينة جاز لأنه إذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له إلا الخصومة واليمين والمال خير من ذلك فكان
في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق بعد تعذر استيفائه كله من باب التجارة فكان داخلا تحت
الإذن بالتجارة ويملك الإذن بالتجارة بأن يشتري عبدا فيأذن له بالتجارة لأن الإذن بالتجارة من باب التجارة
بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لأن الكتابة ليست من التجارة بل هي إعتاق معلق بشرط أداء بدل الكتابة
ولا يملكها ويملك الاستقراض لأنه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من باب التجارة وليس للمأذون أن يقرض لأن
القرض تبرع بالمال ولهذا لم يلزم فيه الأجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لأن الكفالة تبرع إلا إذا أذن له المولى بالكفالة
ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب أنه لا تجوز كفالته أصلا على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهما تاما لا بغير
عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوبا لأنه تبرع ويجوز أن يتبرع بالطعام اليسير إذا وهب أو أطعم
استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه تبرع وإن قل إلا أنا استحسنا الجواز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولأن هذا من ضرورات التجار عادة فكان الإذن فيه ثابتا بطريق الدلالة فيملكه
ولهذا تملكه المرأة فتتصدق بشيء يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها بغير إذنه ولا نص في ذلك دلالة كذا هذا ولا
يتزوج من غير إذن مولاه لأن التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يشتري جارية يتسرى بها لأنه لا
ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين ممنوع شرعا وسواء أذن له المولى بالتسري أو لم يأذن له لما ذكرنا أن
العبد لا يملك شيئا لأنه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا والإذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا يندفع الاستحالة ولا يزوج
عبده بالإجماع لأن التزويج ليس من التجارة وفيه أيضا ضرر بالمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد
لا يزوج وقال أبو يوسف يزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لأنه مما يملك المال بما ليس بمال فكان أشبه
من البيع لأنه ملك البيع فالنكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الإذن هو التجارة وإنكاح الأمة وإن كان نافعا
في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال ولم يوجد ولا يملكه ولا يعتق وإن كان على مال لأنه ليس بتجارة
بل هو تبرع بالمال ألا ترى أنه يعتق بنفس القبول فأشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الإعتاق على مال وإن
أعتق على مال فإن لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالإجماع فإن أجاز جاز لأنه إذا لم يكن عليه دين ملك المولى
إنشاء العتق فيه فيملك الإجازة بطريق الأولى ويكون قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكرنا وإن لحقه دين بعد ذلك
لم يكن للغرماء حق في هذا المال لأنه كسب الحر وإن كان عليه دين لم يجز الإعتاق وإن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه
الله وعندهما ينفذ ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء لا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما إذا كان مكان الإعتاق
كتابة أن عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وههنا لا يتعلق لأن هذا كسب الحر وذاك كسب الرقيق وحق الغرماء
يتعلق بكسب الرقيق لا يتعلق بكسب الحر ولا يكاتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن الكتابة ليست بتجارة فلا
يملكها المأذون ولأنها إعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الإعتاق فإن كاتب فإن لم يكن عليه دين وقف على إجازة
المولى لأنه إذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق لأحد فيه فيملك الإجازة ألا ترى أنه يملك الإنشاء
فالإجازة أولى فإن أجاز بعد صار مكاتبا للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لأن الإجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع إلى المولى لا إلى الوكيل لذلك لم
يملك المأذون قبض بدل الكتابة وملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيما على المكاتب حق لأنه
لما صار مكاتبا للمولى فقد صار كسبه منتزعا من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وإن كان المكاتب أدى
جميع بدل الكتابة إلى المأذون قبل إجازة المولى لم يعتق لأن الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الإجازة وإن
كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده فلا تصح إجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق إذا أدى البدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكا للمولى عند ... رحمه الله لا تثبت الكتابة ولا ملك
الإجارة وعندهما تنفسخ الاجارة كما تنفسخ الكتابة فيه ويعود الى ... و يضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به فصار مبطلا عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يسلم له الى ... سيده فهما يتعلق
حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيكاتب الاجازة في معنى ابتداء
الكتابة ولو ابتدأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا ان لم يكن الدين محيطا برقبته فانه تجوز اجازته بالاجماع
و يضمن قيمته للغرماء لا بطال حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه من الاملاك وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله
التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين او كان عليه دين لان صحة الاعتاق تبتنى على ملك
الرقبة وقد وجد الا انه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فللغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى
الاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه واتلف حق اخر لتعلق حق الغرماء بالرقبة وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع الدين
بعد الاعتاق و اتبعوا جانب المولى باتباع الضمان مرة وللحاضر منهم ... فان كانت قيمة العبد مثل
الدين غرم ذلك وان كانت اكثر منه غرم قيمته الدين وان كانت اقل منه غرم تلك القيمة لانه ما اتلف عليهم الا حقهم
الا بقدر المتعلق برقبة العبد فيأخذ المولى ذلك و يتبع الغرماء العبد الباقي وان شاؤا اتبعوا العبد بكل الدين
ويسقط عنه لان كل الدين كان واجبا عليه لما ذكرنا ثم يرجع منه حصته وهو بمنزلة الاول انه يعتق
لا ... ما يحمله من الدين فهما يتبعان المولى او يتبع على ما ذكرنا في موضعه ان شاء الله تعالى فان ... لا
على ذلك في مال العبد وقد عتق فطالبه ... انهما اختاروا اتباعه لا يبرأ الآخر لان اختيار التضمين في باب
الغصب يضمن المغصوب ويملك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فما اختار اتباع احدهما فيها لا يوجب
ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عمدا آخر حيا وبا المولى به بعينه وهو به يسمى مختار الفداء
عن المولى بنا قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثير القيمة ان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر
عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الخيانة والدين انه اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته
و من الدين علم بالدين او لم يعلم وهنا يلزمه تمام القيمة اذا كان علم بالجناية ورجه ان الحق موجب جنايته العبد على المولى
وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء جميع الارش و اذا اعتقه مع العلم بالجناية فقد صار مختارا للفداء
فلزمه الفداء جميع قيمة العبد المقتول الا ان يكون عشرة آلاف او اكثر فينقص منه عشرة لا من لازم ديته العبد
على هذا القدر وما موجب ما لنا العبد وهو الدين فعلى العبد لحق الغرماء الا ان القيمة التي في مالية الرقبة فيها ضمن
بها وبالاعتاق ما ابطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه ... في ذمة العبد فيتبعونه بعد العتق
وكذلك ان كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو يعلم به غرم المولى به للحر لان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار
الفداء و به للحر مقدر بعشرة آلاف درهم فغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو عالم بالجناية وما اذا لم يكن له علم بها
غرم قيمة العبد لا اولياء الجناية لانه اذا لم يكن له علم بالجناية وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا
النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم و يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصلي على المولى هو دفع العبد بالجناية
الا ترى انه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختياره الفداء و دام لم يكن
الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبا وقد تعذر عليه دفعه فيلزمه دفع ما يقوم مقامه هو قيمة العبد من جنس
النقود ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جناية خطأ ثم اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
غرم لاصحاب الدين قيمته كاملة و غرم لاصحاب الجناية قيمة اخرى الا ان يكون قيمته عشرة آلاف او اكثر
فينقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد تعلق بماليته وحق اصحاب الجناية قد تعلق بالعين و المولى بالاعتاق

ابطل الحنفي جميعا نصيبهما ولو قتله اجنبي تجب قيمة واحدة لان الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس
والنفس واحد فلا يتعدد ضمانها بخلاف الضمان الواجب بالاعتاق فضمان ابطال الحق فيتعدد ضمانه فهو الفرق والله تعالى
الموفق فان قيل لم لا يشارك اصحاب الدين اصحاب الجناية فالجواب لاختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين
والدين يتعلق بالمالية وهما حالان مختلفان فتعذرت المشاركة والله تعالى اعلم وكذلك تملك اعتاق المدبر وام
الولد المأذونين في التجارة لمالكهما لو اعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد لان
دين التجارة لم يتعلق برقبتهما وحقهما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاد فلم يوجد منه اتلاف حق
الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتاق كسب عبد المأذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على المأذون دين اصلا يملك ويعتق
اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لاحد فيه فيعتق ولا يضمن شيئا وان كان عليه
دين فان كان كثيرا احاط برقبته وكسبه لا يملك ولا يعتق اعتاقه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يسقط حق الغرماء
بان يقضي المولى دينهم او يبرئه الغرماء من الدين او يشتريه المولى من الغرماء وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك
ويعتق اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان
المولى هل يملك كسب عبد المأذون المديون دينا مستغرقا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما ان رقبة
المأذون وان تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى الا ترى انه يملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك
الكسب كما يملك الرقبة وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن
حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على ان الفراغ شرط
ان الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل لانه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وان
ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الا ان الكسب الفارغ عن حاجة
العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبقي الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين
محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط
اولى (واما) ابو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول اولا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم رجع وقال لا يمنع وجه
قوله الاول ما ذكرنا ان الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل يمنع ان يكون ثابتا وجه قوله الآخر ان المانع من ملك
المولى كون الكسب مشغولا بحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) ان يعتبر جانب الشغل في المنع من
ثبوت الملك له في كله (واما) ان يعتبر جانب الفراغ في ايجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ اولى لانا اذا
اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم واذا اعتبرنا جانب الشغل فقد
راعينا جانب الغرماء وابطلنا حق المالك اصلا فتعتبر حق المالك بنفاذ اعتاقه وحق الغرماء بالضمان صيانة
للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا يثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا
هذا ولو اعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه او ابرأ الغرماء نفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا رحمهم الله
تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن ان الاعتاق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لان
الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والابراء فيمنع النفاذ كما اذا اعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه
كذا هذا (ولنا) ان النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والابراء فيظهر النفاذ من
حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا اعتق عبدا من اكساب مكاتبه لان المكاتب احق باكسابه من المولى لانه فيما
يرجع الى اكسابه كالحر والحر لا يشتبه انه لم يكن احق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو اعتق
الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه او ابرأ الغرماء الميت من الدين انه ينفذ
اعتاقه خلافا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية ولدها وعقرها وقيمة الجارية للغرماء لا يغرم لهم شيئا من مهرها قليلا ولا كثيرا أما قيمة الولد فلأن ملك
المولى لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه لقيام حق الغرماء فيه فتصح دعوته (وأما) لزوم قيمة
الجارية للغرماء فلأنه بالدعوة أبطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلأن المانع من ظهور ملكه في الكسب حق
الغرماء وقد سقط حقهم بالضمان فظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين أنه وطئ ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو
اشترى المولى جارية من العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى صحت دعوته والولد حر ولا يضمن
قيمة الجارية للغرماء لما قلنا إلا أن الإعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتا له إلا أن الجارية ههنا تصير
حرة بالإعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالإعتاق السابق فلأن الإعتاق السابق كان نفاذه
موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوى المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الإعتاق (وأما) لزوم العقر للجارية
فلأن الوطء صادف الحرة من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب و يملك المولى بيع العبد المأذون إذا لم يكن
عليه دين لأنه خالص ملكه وإن كان عليه دين لا يملك بيعه إلا بإذن الغرماء أو بأن يقضي القاضي بالبيع للغرماء أو بقضاء
الدين ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك بيعه إلا بإجازة الباقين لما ذكرنا من ثبوت حكم تعلق الدين و يملك أخذ
كسب العبد من يده إذا لم يكن عليه دين لأنه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالمأخوذ
سالم للمولى لأن شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغا عند الأخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين
عليه فلم يأخذه المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذ لا يملك الأخذ لأنه لم يوجد الفراغ عند الأخذ فلم يوجد الشرط
وإن كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لأنه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو أخذه المولى فللغرماء أن
يأخذوا منه إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا لتعلق حقهم بالمأخوذ فيلزمه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد
ما أخذ المولى اشترك الغرماء الأولون والآخرون في المأخوذ وأخذوا عينه أو قيمته لأن زمان الإذن مع تعدده
جملته في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحدا فلذلك اشتركوا فيه ولو كان المولى
يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر إن كان
يأخذ غلة مثله جاز له ذلك استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن حقهم يتعلق بالغلة إلا أنا استحسنا الجواز نظرا
للغرماء لأن الغلة لا تحصل إلا بالتجارة فلو منع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يتمكن من الكسب
فيتضرر به الغرماء فكان إطلاق هذا القدر وسيلة إلى غرضهم فكان تحصيلا للغلة من حيث المعنى وليس له أن
يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الغرماء لأن امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في
الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما أن في إطلاق ذلك إضرارا بالغرماء لأن المولى يوظف عليه غلة يستغرق كسب الشهر
فيتضرر به الغرماء وعلى هذا إذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد حتى
يقضى منه الدين لأن الكسب في يده والمأذون في اكتسابه الذي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوائهما
في اليد وإن كان معه ثالث فهو بينهم أثلاثا لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى
والأجنبي لأنه إذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقة بالعدم فبقيت يد المولى والأجنبي فكان الكسب
بينهما نصفين وهذا إذا لم يكن العبد في منزل المولى فإن كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فإن كان الثوب من
تجارة العبد فهو له لأنهما استويا في ظاهر اليد وترجح يد العبد بالتجارة وإن لم يكن من تجارته فهو للمولى لأن الظاهر
شاهد للمولى ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابسا ثوبا فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لأنه رجح يده
بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو نازع المأذون وأجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما أنه
فيما يرجع إلى اليد كالحر ولو آجر الحر أو المأذون نفسه من خياط يخيط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الأجير
ثوب واختلفا فقال المستأجر هو لي وقال الأجير هو لي فإن كان الأجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وإن لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للأجير لأن الأجير إذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الأجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة وإذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الأجير أجنبي ولو آجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فدعاه المولى والمستأجر فهو للمستأجر سواء كان العبد في منزل المستأجر أو لم يكن بخلاف الأجير إذا لم يكن في منزل المستأجر أنه يكون للأجير دون المستأجر (ووجه) الفرق أن يد العبد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالإجارة في يد المستأجر فكان القول قول صاحب اليد فأما يد الأجير فيد أصالة هو في حق اليد كالحر فلا تصير نفس الأجير في يد المستأجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لأنه إذا كان في منزل المولى كان في يده فيكون بمنزلة في يده فتزول يد المستأجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق إذا جاء رجل بعبد إلى السوق وقال هذا عبدي أذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقته ديون ثم استحق أو تبين أنه كان حرا أو مدبرا أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما إن كان الرجل حرا وإما إن كان عبدا فإن كان حرا فعليه الأقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلأنه غرهم بقوله هذا عبدي فبايعوه حيث أضاف العبد إلى نفسه وأمرهم بمبايعته فلزمه ضمان الغرور وهذا لأن أمره إياهم بالمبايعة إخبار منه عن كونه مأذونا في التجارة وإضافة العبد إلى نفسه إخبار عن كونه مملوكا له والإذن بالتجارة مع عبد الإذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الإذن مع الإضافة دليلا على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فوجد تضمين الكفالة إذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الأقل من قيمة العبد ومن الدين فلأن الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم إن كان حرا لأنه الذي باشر سبب الوجوب حقيقة وإن كان مستسعى أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لأن رقابهم لا تحتمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال أذنت له بالتجارة أو لم يقل لأن الأمر بالمبايعة يغني عن التصريح بالإذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لأن التخصيص لغو عندنا بخلاف ما إذا قال ما بايعت فلانا من شيء فهو على أنه لا يصير كفيلا بغيره لأن هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فأما ههنا فالكفالة ما ثبتت مقصودة وإنما ثبتت مقتضى الأمر بالمبايعة والأمر لا يحتمل التخصيص فكذا الكفالة هذا إذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بمبايعته فأما إذا وجد أحدهما دون الآخر لا ضمان عليه لأن معنى الكفالة لا يثبت بأحدهما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه إلى نفسه وأمر الناس بمبايعته ملكا للآمر فدبره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئا لأنه لم يغرهم حيث لم يظهر الأمر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذا لو أعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا إذا كان الآمر حرا فأما إذا كان عبدا فإن كان محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لأن هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وإن كان مأذونا أو مكاتبا وكان المأذون حرا لا ضمان على الآمر شيء وكذا لو كان الآمر صبيا مأذونا لأن المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهما للحال ولكنها تنفذ فيؤاخذ به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته ولا يؤاخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه إذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين أسباب منها التجارة من البيع والشراء والإجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الأمانات من الودائع ونحوها لأن الغصب وجحود الأمانة سبب لوجوب الملك في المغصوب والمجحود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذونا كان أو محجورا بأن عقر دابة أو خرق ثوبا فاحشا

لأنه سبب لثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك شراء جارية للتسري بها بأن اشترى
جارية ليطأها ثم استحقت لأن الواجب وإن كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم إلا بالعقد فتلحق
بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومهر النكاح بإذن المولى لأنه
لم يشرع بدون المهر

﴿ فصل ﴾ وأما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهور الدين شيئان أحدهما الإقرار بالدين وبكل ما هو سبب
لوجوب الدين محل يستوفى منه وهو مأذون كما لأن إظهار ذلك بالإقرار من ضرورات التجارة على ما بينا فيملكه المأذون
والثاني قيام البينة على ذلك عند الإنكار لأن البينة حجة مطلقة فتلحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو
كان محجورا فقامت البينة عليه بالغصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (ووجه) الفرق أن الشاهد في المأذون
قامت عليه لا على المولى لأن يد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت البينة قائمة عليه لا على المولى فلا
معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لأنه لا يد له فلا يملك الخصومة فكانت البينة قائمة على المولى فيشترط
حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله
أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن
العبد لو أقر بإتلاف وديعة مستهلكة للحال عندهما وإنما يؤاخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان إليه وعنده
يؤاخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو قامت البينة على إقرار المأذون بذلك قضي عليه
ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على إقرار المحجور بالغصب لم يقض عليه وإن كان المولى حاضرا لأن
المحجور لو أقر بذلك لم يؤخذ به للحال كذا إذا قامت البينة على إقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة
على العبد المأذون أو المحجور على سبب يوجب القصاص أو حد من القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر
المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وإن كان غائبا وأجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص
فإنها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف أن العبد أجنبي عن المولى فيما يرجع إلى الحدود والقصاص
ألا ترى أنه يصح إقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح إقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة
عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضور المولى في الإقرار (وجه) قولهما أن العبد بجميع
أجزائه مال المولى وإقامة الحدود والقصاص إتلاف ماله عليه فصار حجة على الإتلاف فما أمكن وفي شرط الحضور
صيانة عن الإتلاف بقدر الإمكان لأنه لو كان حاضرا عسى يدعي شبهة مانعة من الإقامة وحق المسلم يجب
صيانته عن البطلان ما أمكن ومثل هذه الشبهة لا تعتبر في الإقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك إذا قامت
البينة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو يجحد فإنه لو كان المولى حاضرا يقطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان أو
محجورا بلا خلاف لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان وإن كان غائبا فإن كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع
لأن غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لأنهما لا يجتمعان وعلى قياس
أبي يوسف هذا والفصل الأول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولأن حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء
بالقطع والقطع يمنع الضمان وإن كان محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما
(أما) القطع فلأن حضور المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلأن غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق
المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينة على سرقة ما دون النصاب فإن كان مأذونا يقبل
ويلزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لأن سرقة ما دون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى
السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضور المولى ليس بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وإن كان
محجورا لا تسمع بينته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلأن حضور المولى شرط القضاء على

المحجور المال ولو قامت البينة على إقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحد حد
القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ما سواهما من الحدود وإن كان المولى حاضرا لأن القصاص حق العبد وكذا
حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا بالبينة وإن اعترض الإقرار فلا يكون منه
رجوع عن الإقرار والرجوع عن الإقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص
وحد القذف ويسقط ما سواهما غير أنه إذا قامت البينة على إقراره بالسرقة يلزمه الضمان إن كان مأذونا سواء بلغ نصابا
أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لأن سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان
المولى حاضرا أو غائبا لأن القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان
أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلأن إقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح إقامة البينة عليه ولو قامت
البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سرقة حد قبلت على القتل ووجبت الدية على العاقلة ولا تقبل على
الحد لقصور سبب وجوب الدية فيه وهو القتل الخطأ لأن عمد الصبي خطأ وانعدام قصور سبب وجوب الحد فيه من
الزنا والسرقة غير أنه إذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لأن الصبي المأذون من أهل القضاء
عليه بالمال ولو قامت البينة على إقرار بالقتل لم تقبل لأن إقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التعلق فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أن الدين يتعلق بكسب العبد لأن المولى بالإذن
بالتجارة عينه لقضائها أو نصبه شرعا لقضاء الغرماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها
وهذا قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق إلا بكسب التجارة ويكون الهبة وغيرها للمولى
(وجه) قول زفر أن التعلق حكم الإذن والإذن بالتجارة لا بغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين
(ولنا) أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد للسبب الذي ذكرنا من قبل
ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصلا قبله إلا الولد والأرش فإن
ما ولدت المأذونة من غير مولاها بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى
وكذلك الأرش بأن جني عليها فوجب الأرش على الجاني (ووجه) الفرق أن التعلق بالولد بحكم السراية من الأم إليه
لأن الولد يحدث على وصف الأم ومعنى السراية إنما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لأنه كان ولا دين
على الأم فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الأرش في حكم الولد لأن الولد جزء منفصل من الأصل والأرش
بدل جزء منفصل من الأصل وحكم البدل حكم الأصل وأما تعلقه بمهرها فليس بحكم السراية بل التعلق بحاجة العبد
فإذا لم يفرغه المولى من يده حتى لحقه دين حيث قد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه
وتعالى أعلم وههنا فرق آخر وهو أن الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين والجناية لا تدخل في الجناية لأن
دخوله في الدين بحكم السراية لأن الدين يتعلق برقبة الأم فيسري ذلك إلى الولد فيحدث على وصف الأم والجناية
لا تحتمل التعلق بالرقبة فلا تحتمل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى فدفع إليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين
لا يتعلق الدين بالمال المدفوع إليه لأن الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس بكسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل
يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى
لا يتعلق (وجه) قولهما أن هذا إن كان دين العبد فرقبته ملك المولى ودين الإنسان لا يقضى من مال مملوك لغيره إلا بإذنه
ولم يوجد وإن كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وإنما يقضى من الكسب لوجود التعيين
فالإذن من المولى لدلالة الإذن بالتجارة لأنه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه
الدلالة لم يوجد في الرقبة لأن رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) أن هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه في حق

المولى ودين العبد إذا ظهر وجوبه عند المولى شيء من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو نقول هذا دين
المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالإذن عين الرقبة لقضاء الدين منها فيقضى بثمن
المولى والله سبحانه وتعالى أعلم وإذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلا لتعلق الدين به فإذا اجتمع الكسب
والرقبة بدأنا بالاستيفاء من الكسب لأن الكسب محل للتعلق قطعا ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكان البداية
بالكسب أولى فإذا قضي الدين منه فإن فضل من الكسب شيء فهو للمولى لأنه كسب فارغ عن حاجة العبد وإن
فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فإن فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكر

(فصل) وأما بيان حكم التعلق فنقول وبالله تعالى التوفيق إن لتعلق الدين أحكاما منها ولاية طلب البيع للغرماء من
القاضي لأن معنى تعلق الدين به ليس إلا تعينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لأن استيفاء
الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك ببيعه وأخذ ثمنه إلا أن يقضي المولى ديونهم فيخلص له الرقبة لأن
حقهم في المالية دون العين وقد وصل حقهم فبطل التعلق ومنها أنه إذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لأن الثمن
بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كثمن التركة إذا بيعت
ثم إذا بيع العبد فإن فضل شيء من ثمنه فهو للمولى وإن فضل الدين لا يطالب المولى به لأنه لا دين على المولى بل يتبع العبد
به بعد العتاق لأن الدين كان عليه إلا أن القدر الذي تعلق برقبته صار مستوفى فيتبع بالفاضل عليه وإنما يباع العبد في الدين
إذا كان حالا فإن كان مؤجلا لا يباع إلى حل الأجل لأن البيع تبع التعلق والتعلق تبع الوجوب والوجوب على
التضييق لا يثبت إلا بعد حل الأجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فطلب أصحاب الحال البيع باعه
القاضي وأعطى أصحاب الحال قدر حقهم وأمسك حصة أصحاب الأجل لأن التعلق على التضييق يثبت في حق
أصحاب الحال لا في حق أصحاب الأجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضورا وبعضهم غيبا فطلب الحضور البيع
من القاضي باعه القاضي وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصة الغيب لأن لكل واحد منهم على الانفراد تعلقا
بالرقبة وذا يوجب التخريج إلى البيع فغيبة البعض لا يكون مانعة وكذلك إذا كان بعض الديون ظاهرا والبعض
لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بأن كان عليه دين وحفر بئرا على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضي في
دينه وأعطاه دينه وإن كان لا يفضل الثمن عن دينه لأن ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل
بالظاهر لما لم يظهر ثم إذا وقعت فيها بهيمة فعطبت رجع صاحب البهيمة على الغريم فيشاركه فيضرب صاحب
البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لأن الحكم يستند إلى وقت وجود سببه فتبين أنه
كان شريكه في الرقبة في تعلق الدين فيشاركه في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فأقر قبل أن يباع لغائب يصدق في
ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبوه لأن إقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا وإذا بيع وقف القاضي
من ثمنه حصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعدما بيع في الدين لم يجز إقراره وإن صدقه المولى لأنه إذا بيع فقد صار
محجورا عليه وإقرار المحجور بالدين لا يصح وإن صدقه المولى فإن قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته
من الثمن لأنه بإقامة البينة ظهر أنه كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فيشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على
المشتري لأن حقه في الدين وحق تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أنه لا يجوز
للمولى بيع العبد الذي عليه دين إلا بإذن الغرماء أو قضاء الدين أو بإذن القاضي بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ إلا إذا
وصل إليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لأن حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع إبطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم
كبيع المرهون إلا أن يصل إليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا أن حقهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصار كأنه
قضى المولى الدين من خالص ماله ودل إطلاق هذه الرواية على أن الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة
جميعا لأنه نفى جواز بيع المولى مطلقا عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعا من التعلق بالرقبة

جاز لان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولى بتصرف الاستثناء في خالص ملكه نافذا الا ان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى اعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجيز الباقون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصي التركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجه) الفرق ان للغرماء حق استيفاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استيفاء التركة لمانعه من اخر فقضا دينهم من الثمن فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا ينفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التصدق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن او اقل اخذوا منه وان كانت ديونهم اكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروي عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود اصل التعلق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين ايهما شاؤا فان اختاروا تضمين المولى نفذ بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكانت قيمته لهم باعوه فيهم كل هو قدر قيمته واشتروا منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه له ان يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه لم يملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوا القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا سواء والله اعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الانفراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فنقول وبالله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالفداء او التخيير بين الدفع والفداء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكنه دفعه متعلقا رقبته بالدين وكذا لا ينافيه الفداء لا يشكل فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان حضر اصحاب الدين والجناية معا واما ان حضر اصحاب الجناية واما ان حضر اصحاب الدين فان حضر اصحاب الدين والجناية جميعا يدفع العبد الى اولياء الجناية ثم يبيعه القاضي للغرماء في دينهم فانا اذا دفعنا بالجناية فقد راعينا حق اصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدينهم واذا دفعنا الى اصحاب الدين ابطلنا حق اصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقين من الجانبين فكان اولى ثم في الدفع الى اصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالفداء لان للناس في اعيان الاشياء رغائب فالبيع في ابدالها واذا دفعه المولى الى اصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير مملكا لهم بالدفع فكان الدفع منه تمليكا منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن اتى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان يمنعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فيبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى اصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما بيع على ملكهم الا ان اصحاب الدين اولى بقدر دينهم فبقي الفاضل من دينهم على ملك اصحاب الجناية كما لو لم يكن هناك جناية وباعه القاضي للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان الفاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه المولى الى اصحاب الدين بدينهم ان كان عالما بالجناية لزمه الارش لانه صار مختارا للفداء وان لم يكن عالما بها لزمه قيمة العبد لان الواجب الاصلي دفع عين العبد وانما الفداء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار الفداء فبقي دفع العين واجبا وقد تعذر دفعه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر اصحاب الجناية أولا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

يصير محجورا أيضا لأنهم لو كانوا محجورين لكان الحكم هكذا فلا معنى للرجعة وإن حضر أحد الثلاث إذن أو لا
دين كان أو غيره لما قلنا إنه لا يثبت في حقهم إلا في البيع لما قلنا حتى اكتسب اكتسابه وإن لم يكن ثمة ما يأخذه على
حتى اكتسب اكتسابه حتى وحضر واحد تلك الأصابع على القاضي لا على المولى أما القاضي فلأنه لا عهدة عليه في القاضي
فيما فعله لكونه أمينا وأما المولى فلأنه باعه بأمر القاضي فكان مضافا إلى القاضي ولو كان باعه بغير إذن القاضي فإن
باعه مع علمه بالجناية فعليه الأرش لأنه صار مختارا للفداء وإن لم يكن عالما بالجناية يلزمه الأقل من قيمة العبد ومن الأرش
لما بينا والله تعالى أعلم

فصل ❁ وأما بيان ما يبطل به الإذن بعد ثبوته فنقول إن الإذن بالتجارة يبطل بنفسه وهو الحجر ويحتاج إلى
بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع إلى المولى وبعضها إلى العبد أما الذي يرجع إلى المولى فثلاثة
أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشتهار والإشاعة
بأن حجر في أهل سوقه فالنداء الحجر بهذا النوع من الحجر يبطل به الإذن الخاص والعام جميعا لأن الإذن بالتجارة
غير لازم فكان محتملا للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو أن يكون بين العبد وبين المولى لا
يكون على سبيل الإشاعة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل به الإذن العام لأن الشيء لا يبطل بما هو دونه ولأن
الحجر إذا لم يشتهر والناس يعاملونه بناء على الإذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو إلا توقف ديونهم في ذمة
المفلس ومعنى الغرور لا يتحقق في الإذن العام لأن الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به
الإذن الخاص لأن الحجر يصح في حقهما حسب صحة الإذن حتى إن يبطل به لأن الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن
شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فإن لم يعلم لا يصير محجورا لأن الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في
الشرائع لا يلزم الممنوع إلا بعد العلم كما في سائر الأحكام الشرعية ولو أخبر بالحجر رجلان أو رجل وامرأتان
عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالإجماع وكذلك إذا أخبر واحد عدل رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا
أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية
إذا صدقه وأما إذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وإن ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا
صدقه أو كذبه إذا ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا بالإجماع صدقه أو كذبه ولو أذن المأذون
عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فإن حجر على الأسفل لم يصح سواء كان على الأعلى دين أو لم يكن لأنه
مأذون من جهة الأعلى لا من جهة المولى وإن حجر على الأعلى ينظر إن لم يكن عليه دين يصير الأسفل محجورا أيضا
لأنه إذا لم يكن عليه دين فهما عبدان للمولى فيصير كأنه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك يصير
أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وإن كان على الأعلى دين لا يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما يصير محجورا
بناء على أن المولى لا يملك كسب عبد المأذون المديون عنده وعندهما يملك (ووجهه) البناء أنه لما لم يملك عبده فقد
استفاد الإذن من جهة الأعلى لا من جهة المولى فصار حجر الأعلى كموته ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما
ملك عبدهما صار الجواب في هذا وفي الأول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فنوع منها البيع
وهو أن يبيعه المولى ولا دين عليه لأنه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول إذن البائع لزوال
ملكه ولم يوجد الإذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاد بأن كانت المأذون جارية فاستولدها المولى
استحسانا والقياس أن لا يبطل به الإذن لأنها قادرة على التصرف بعد الاستيلاد (وجه) الاستحسان أن العادة
لأن إذنها من الخروج إلى الأسواق وأمهات الأولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاد حجرا لأنه
وأما التدبير فلا يكون حجرا لأنه لا ينافي الإذن إذ الإذن إطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لأن
الردة مع اللحوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقاء الإذن فكان حجرا دلالة فإن لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

حنيفة رضي الله عنه بناء على أن يتوقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قولهما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما
الضرر فأنواع أيضاً منها موته لأن الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الإذن على ما بينا ومنها
جنونه جنوناً مطبقاً لأن أهلية الإذن شرط بقاء الإذن لأن الإذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم
ابتداء الإذن لا يصح من غير الأهل فلا يبقى أيضاً والجنون المطبق مبطل للأهلية فيصير محجوراً فإن أفاق يعود مأذوناً
لأن بطلان الإذن لبطلان الأهلية مع احتمال العود فإذا أفاق عادت الأهلية فعاد مأذوناً وصار كالموكل إذا أفاق بعد
جنونه أنه تعود الوكالة كذا هذا وأما الإغماء فلا يوجب الحجر لأنه لا يبطل الأهلية لكونه على شرف الزوال ساعة
فساعة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع إلى العبد فأنواع أيضاً منها إباقه لأنه بالإباق
ينقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الإذن لأن تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه
جنوناً مطبقاً لأنه مبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود إلا على سبيل الندرة لزوال ما هو مبني عليه وهو العقل
فلم يكن في بقاء الإذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذوناً بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم
وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لأن غير المطبق منه ليس بمبطل للأهلية لكونه على شرف
الزوال فكان في حكم الإغماء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا يوجب الحجر بناء على توقف تصرفاته عنده
ونفوذها عندهما ومنها لحوقه بدار الحرب مرتداً لأن اللحوق بدار الحرب مرتداً بمنزلة الموت فكان مبطلاً للأهلية
فيصير محجوراً لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت اللحوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الإذن ولا يملك الإقرار
بالدين إذا لم يكن في يده مال لأن صحة إقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة
ولا يملك الإقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لأن إقراره صحيح في نفسه لصدوره
من الأهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فإذا عتق فقد زال المانع فيظهر وإن كان في يده مال فقد أقر بما في يده
عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لأنه إقرار المحجور فكيف ينفذ ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه غير محجور فيما في يده
ولم يصح الحجر في حق ما في يده لأنه لو صح لبادر الموالي إلى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة إذا علموا أن عليهم ديناً
ليسلم لهم أكسابهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغرماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المفلس
فكان إقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فأشبه إقرار المأذون بخلاف ما إذا لم يكن في يده مال لأن
الحجر من المولى للوصول إلى الكسب فإذا لم يكن في يده كسب فلا حجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين
بالبينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجر المولى لا سبيل للمولى على الكسب لأن حق الغرماء متعلق به ويملك الإقرار
على نفسه بالحدود والقصاص صدقه المولى أو كذبه لأنه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى
فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في إقامتها إلى حضور المولى بالإجماع وفيما إذا ثبت ذلك بالبينة فثمت عليه اختلاف
ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمداً أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات
وسنذكره فيه إن شاء الله تعالى

﴿كتاب الإقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الإقرار وفي بيان الشرائط التي تصير الركن بها إقراراً شرعاً وفي بيان
ما يصدق المقر فيما ألحق بإقراره من القرائن مما لا يكون رجوعاً حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً عنه وفي بيان ما
يبطل به الإقرار بعد وجوده أما ركن الإقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو أن يقول لفلان علي ألف درهم لأن كلمة
على كلمة إيجاب لغة وشرعاً قال الله تبارك وتعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً وكذا إذا قال

لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرجل نعم لأن كلمة نعم خرجت جوابا للكلام وجواب الكلام إعادة له كأنه قال
لك علي ألف درهم وكذلك إذا قال لفلان في ذمتي ألف درهم لأن ما في الذمة هو الدين فيكون إقرارا بالدين ولو قال لفلان
قبلي ألف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه إقرار بأمانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون إقرارا بالدين وجه
ما ذكر الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل أو تأتي بالله والملائكة قبيلا أي كفيلا والكفالة هي
الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف أي ضمن القيام بأمرها ووجه ما ذكر القدوري
رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الأمانة فإن محمدا رحمه الله ذكر في الأصل إذا قال لا حق
لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لا حق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الأمانة ولو قال لا حق لي قبله يبرأ عن الدين
والأمانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والأمانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي
هذه ألف درهم يكون إقرارا بالشركة ولو قال له في مالي ألف درهم ذكر في الأصل أن هذا إقرار له ولم يذكر أنه مضمون
أو أمانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله إنه يكون إقرارا بالشركة له كما في المسألة الأولى لأنه جعل ماله ظرفا
للمقر به وهو الألف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم إن كان ماله محصورا يكون إقرارا بالشركة وإن لم
يكن محصورا يكون إقرارا بالدين وظاهر إطلاق الكتاب يدل على الإقرار بالدين كيفما كان لأن كلمة الظرف في
مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وفي خمس من الإبل السائمة شاة
وفي الركاز الخمس ولو قال له من مالي ألف درهم لا يكون إقرارا بل يكون هبة لأنه ليس فيه ما يدل على الوجوب في
الذمة لأن اللام المضاف إلى أهل الملك للتمليك والتمليك بغير عوض هبة وإذا كان هبة فلا يملكها إلا بالقبض والتسليم
ولو قال له في مالي ألف درهم لا حق له فيها فهو إقرار بالدين لأن الألف التي لا حق له فيها لا تكون هبة إذ لو كانت هبة
لكان له فيها حق ولو قال له عندي ألف درهم فهو وديعة لأن عندي لا يدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة
وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب إلا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو
في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله وديعة لأن هذه الألفاظ لا تدل إلا على قيام اليد على المذكور
وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن إقرارا بالدين فكان وديعة لأنها في متعارف الناس تستعمل في
الودائع فعند الإطلاق تصرف إليها ولو قال له عندي ألف درهم عارية فهو قرض لأن عندي تستعمل في الأمانات
وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضا إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها كعارية ما لا يمكن الانتفاع
به إلا باستهلاكه فيكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك
فكان الإقرار بإعارتها إقرارا بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف
فيقول قد قضيتها لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقة الوجوب فكان الإقرار بالقضاء إقرارا
بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة وكذلك إذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها
لأنه أضاف الاتزان إلى الألف المدعى والإنسان لا يأمر المدعي باتزان المدعى إلا بعد كونه واجبا عليه فكان الأمر
بالاتزان إقرارا بالدين دلالة وكذلك إذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اتزن أو انتقد لم يكن إقرارا لأنه لم يجد الإضافة
إلى المدعى فيحتمل الأمر باتزان شيء آخر فلا يحمل على الإقرار بالاحتمال وكذا إذا قال أجلني بها لأن التأجيل
تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا
يكون إقرارا لأن معناه حقت فيما قلت لأن انتصاب المصدر لا بد له من إضمار مصدر وهو الفعل ويحتمل أن يكون
معناه قل حقا أو الزم حقا ولكن الأول أظهر وكذلك إذا قال الحق لأنه تعريف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال
صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون إقرارا لأن لفظة البر مشتركة تذكر على إرادة
الصدق وتذكر على إرادة التقوى وتذكر على إرادة الخير فلا يحمل على الإقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصلاح

[illegible] بانوا ان [illegible] ثبت بمعنى [illegible] الاقرار به [illegible] في صحة لا [illegible]
فيه فيحمل على الامر مطلق الاحسن من الكتب هذا اذا كان مفردا فيه الاسم وحده
مع من شبيه [illegible] فحكمه معروف وان اراد مع [illegible] من [illegible] لا يلزم
يكون [illegible] وانه يكون ملحقا به [illegible] على كذا [illegible] (واما)
[illegible] يحمل على [illegible] ما [illegible] فيها [illegible] من اقرار [illegible] يكون [illegible] وما
لا [illegible] يكون [illegible] الاصل [illegible] من حيث الظاهر [illegible] على احسنه [illegible]
على الاطلاق وأما [illegible] من حيث الظاهر [illegible] على احسنه في [illegible]
[illegible] بالمراد فكان [illegible] (واما) [illegible] في اصل الاقرار
و [illegible] يدخل على وصف المقر به [illegible] يدخل على قدره [illegible] وقد يكون [illegible] اما الذي
يدخل على أصل الاقرار [illegible] لفلان على الف [illegible] ان شاء الله تعالى
[illegible] هذا الاقرار [illegible] على الالف في [illegible] وان
[illegible] صح الاقرار مع الاستثناء [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] ان شاء الله تعالى [illegible] ولهذا أبطلنا قول الاستثناء في [illegible] والله تعالى اعلم بالصواب
وكذا [illegible] فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو اقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا
ان الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار [illegible] الرجوع الاقرار [illegible] لا يحتمل الرجوع
(واما) الذي يدخل على وصف [illegible] لفلان على الف درهم [illegible] صحيح ويكون
اقرارا [illegible] وان كان منفصلا [illegible] عنه [illegible] صحيح ويكون اقرارا [illegible] لان [illegible]
[illegible] شرط الوصل كالاستثناء [illegible] لفلان على الف درهم [illegible] الالف [illegible] من حيث
الظاهر [illegible] لو سكت [illegible] لكان كذلك [illegible] حكما ووجوب [illegible]
ووجوب [illegible] ووجوب [illegible] فكان [illegible] من حيث [illegible] فلا يصح الا موصولا كالاستثناء واما
صح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب [illegible] اي على [illegible] وان كان [illegible]
فيصح بشرط الوصل ولو قال على الف [illegible] قرضا [illegible] او [illegible]
[illegible] لان [illegible] في الاستثناء [illegible]
[illegible] وهذا [illegible] لان [illegible] في الاقرار
[illegible] على [illegible] (واما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك اما
الاستثناء الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه
وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة
أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من
الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الا درهما [illegible] ويلزمه تسعة دراهم لان الاستثناء
[illegible] الباقي [illegible] على تسعة [illegible] الا ان للتسعة اسمين احدهما تسعة والآخر عشرة
الا درهما [illegible] قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما [illegible] فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما
وكذلك اذا قال على ألف درهم سوى درهم [illegible] سوى من الفاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير [illegible] لانه
[illegible] لو قال لفلان على درهم غير دانق يلزمه خمسة [illegible] ولو قال غير دانق الربع يلزمه درهم
(وأما) استثناء الكثير من القليل [illegible] على [illegible] الا عشرة جاز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الا مروي عن ابي يوسف رحمه الله لا يصح وعليه المئة والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لا استثقول عن ائمة
رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء
الكثير من القليل الا ان هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند اهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم
الى استدراك الغلط مثل هذا الغلط نادر ووقوعه نادر فلا حاجة الى استدراكه لكن حمل النوع
في اجله فيصح (واما) استثناء الكل من الكل باطل وقوله لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة
كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا
للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق الغير لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لفلان
علي عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياد وقال ابو يوسف
يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على ان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان المقاصة
لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند ابي يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا وجه البناء على
هذا الاصل انه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف ووجبت المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع
المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا الا انه وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء
وعند ابي يوسف رحمه الله لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقق المقاصة ولم يوجد هنا لا تقع المقاصة فلما
كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح
اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدمت
شرعا ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما ستوقا فقياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يصح
الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء اصلا وعليه
عشرة كاملة بناء على ان المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف عليهما الرحمة وعند محمد
وزفر شرط على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان علي الف الا قليلا فعليه اكثر من نصف الالف والقول
في الزيادة على النصف قوله لان القليل من اسماء الاضافة فمعنى ان يكون ما قابله اكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه
قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد ان يكون المستثنى منه اكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف الالف
ولهذا قال بعض اهل التأويل في قوله تبارك وتعالى يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام
الليل معنى الامر بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه المجمل في مقدار ما يكون
البيان اليه وكذلك اذا قال الا شيئا لان الاستثناء بالشيء لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس
المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء
وعليه جميع ما اقر به عندنا بان قال له علي عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب
وان كان المستثنى مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان علي عشرة الا
درهم او الا قفيز حنطة او الا دينارا لا عشرة دراهم او دينار الا مائة جوز يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ويطرح مما اقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء اصلا (اما) الكلام
مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله ان لنص الاستثناء حكما على حدة كالنص
المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان علي عشرة دراهم
الا درهما معناه الا درهما فانه ليس علي فيصير دليل النفي معارضا لدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء
يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان علي الف درهم الا ثوبا اي الا ثوبا فانه ليس علي من الالف ومعلوم ان عين

الثوب

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمة اي مقدار قيمة الثوب ليس علي من الالف وجه قول اصحابنا رضي الله عنهم انه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان ان القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه اصلا لان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلما بالباقي اذا كان انما فكان انعدام حكم نص المستثنى منه في المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ان القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدها ان الاستثناء مقارن للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني ان المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس بقائم بنفسه فلا يصلح معارضا الا ان يراد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ من غير تغيير كان اولى والثالث ان القول بالمعارضة يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح كما اذا قال له علي عشرة دراهم وليس له علي عشرة دراهم واذا كان ما ذكرنا معنى الثاني لا يتحقق الا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه اما في الاسم او في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد هنا على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وقولهم الاستثناء من الاستثناء نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه تحقيق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا حالته فيكون اثباتا حقيقة نفيا واثباتا مجازا على المثل بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب (واما) الكلام في المسئلة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه ولا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثناء وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم موصوفة بانها واجبة مطلقا مسماة بالدراهم فان لم يكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدراهم امكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم الا ترى انها تجب سلما موصوفا في الذمة حالا الا استقراضا والاستهلاك كما تجب سلما وثمنا حالا كالدراهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الاطلاق بل سلما او ثمنا مؤجلا (فاما) ما لا يحتمله استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا غير مؤجل فمكن تحقيق معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يكن في اسم الدراهم فمكن العمل بالاستثناء في تحقيق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء اصلا فهو الفرق والله تعالى اعلم ولو اقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسما لما لكنه يتناول هذه الاجزاء نظير التصميم كمن اقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لا لانه اسم تام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله نظير التصميم وكذا من اقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل لما قلنا وكذا من اقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار او ثلثها او نصفها انه يصح الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فيصح ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصة انما هو اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء اذا ورد على الجملة الملفوظة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه اقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الثاني منه مستثنى من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد اخرى وان كثر فالاصل فيه ان يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه فيبتدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الثاني مما يليه ثم ينظر الى الثاني مما يليه ثم ينظر الى الثاني هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بثمانية دراهم لانا صرفنا

الاستثناء الاخير الى ما قبله فبقي درهمان فيستثنيهما من العشرة فبقي ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى حكاية عن
الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته قدرنا انها لمن الغابرين استثنى الله
تبارك وتعالى آل لوط من اهل القرية لانهم من المجرمين لان جنس الاستثناء من جنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما
يكون اقرارا بسبعة لانا جعلنا الدرهم مستثنى مما قبله وهي ثلاثة فبقي درهمان استثنيناهما من خمسة فبقي ثلاثة
استثنيناها من العشرة الملفوظة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة دراهم الا ثمانية دراهم الا ثلاثة
دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخفى في اقرار الاستثناء على الاستثناء وان
كثر هذا اذا كان الاصل مفسرا لا مجملا المذكور فاما اذا كان مبهما بان قال لفلان علي عشرة دراهم وشيء
ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند ائمة العلماء و عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا ما روي عن عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما كان فيصح مفسرا ومجملا
كبيان المجمل والتخصيص للعام مفسرا ووجه قول العامة ان صيغة الاستثناء انما تستعمل عن الجملة الملفوظة لا يكون
كلاما مستعملا لغة لان العرب ما تكلمت به اصلا ولو استعمل به احد يستجهل عليه كمن قال لفلان علي كذا ثم قال
بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
بخلاف بيان المجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك مستعمل عندهم مفسرا ومتصلا على ما عرف في اصول الفقه والله
سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا قال ابو حنيفة فيمن قال ابني حر وحرا ان شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لانه
ذكر صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
لا يصح استثناء كر الحنطة بالاتفاق لانصراف كر الحنطة الى جنسه فكان استثناء للكل من الكل فلم يصح وهل
يصح استثناء القفيز من الشعير قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لما لم يصح استثناء كر الحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم
استثنى قفيزا فلم يصح استثناؤه اصلا والله عز وجل اعلم (واما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من احد
وجهين اما ان يكون في القدر واما ان يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما ان كان في الجنس واما ان
يكون في خلاف الجنس فجوازه نحو قول لفلان علي الف درهم لا بل الفان فعليه الفان استحسانا والقياس ان يكون
عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل الفان استدراك
والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس كما
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين انه يقع ثلاث تطليقات (وجه) الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخبر
عنه مما يجري الغلط في قدره او صفته فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل ما لم يكن متهما فيه وهو غير
متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق لان قوله انت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعا والانشاء
لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال لها كنت طلقتك امس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الا ثنتان والله
تعالى اعلم وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة لا بل كران ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل الف فعليه
الف لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ان مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه فلا يتحقق فيه العذر
(واما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان علي الف درهم لا بل مائة دينار لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل
لما بينا ان مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
صفة المقر به بان قال لفلان علي الف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين فعليه ذلك لانه متهم في نقص
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والالفين

والالف والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان قال هذه الالف
لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما اندفع الى المقر له الاول لانه لما اقر بها للاول صح اقراره له فصار واجب
الدفع اليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بها للثاني في
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره بها للثاني في حق الثاني صحيح ان لم يصح
في حق الاول وانما صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد اتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء
القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن بالدفع (واما) ان يضمن بالاقرار لا سبيل الى الاول لانه مجبور
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير
قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجه) الفرق ان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرارا بوجود
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد
قيمته بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف واما التلف
في تسليم مال الغير الى الغير باختيار على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم ان اوجد يجب الضمان وكذلك لو قال
هذه الالف لفلان اخذتها من فلان او اقرضنيها فلان وادعاها كل واحد منهما فهي للمقر له الاول ويضمن للذي
اقر انه اخذه منه او اقرضه الثاني مثله لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما
اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان فرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بها له ويضمن للثاني الفا اخرى ضمانا
للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند ابي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول
محمد رحمه الله ان اقراره بالايداع من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجه) قول ابي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع
الى الاول لا بالاقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى
كل واحد منهما انها له فهي للدافع لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في
حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء
فان ادعى الثاني ضمن له الفا اخرى لما بينا ان الاقرار بها للاول يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق
الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا لو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي فلان
فانه يردها على الذي اقر انها ملكه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح اقراره
للثاني عند ابي حنيفة فرق ابو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان علي الف درهم قبضتها من فلان
وادعاها كل واحد منهما ان عليه لكل واحد منهما الفا (ووجه) الفرق ان المقر به للاول هناك الف في الذمة فيلزمه ذلك
باقراره له ولزمه الف اخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه الفان وههنا المقر به عين
فصار الثاني صح اقراره بها لم يصح للثاني وذكر قول ابي يوسف في الاصل في موضعين احدهما انه لا ضمان عليه
للثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الآخر انه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي اقر له انها
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده وقد اقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان
الذي اقر له انها ملكه غائبا واراد الرسول ان ياخذها وادعاها لنفسه لم ياخذها كذا روي عن ابي يوسف لان رسالته
قد انتهت بالوصول الى المقر ولو اقر الى خياط فقال هذا الثوب ارسله الي فلان لاقطعه قميصا وهو لفلان فهو للذي

أرسله إليه وليس للثاني شيء لأنه أقر بالدفع للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال
دفع إلي هذه الألف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلي فلان
وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئا في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد يضمن بناء على أن الأجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده وسبيله الوديعة وعندهما عليه الضمان فسبيله
الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) (وأما) الإقرار المبنية على الإطلاق فهي المبهمة لبعض ما يحتمله اللفظ بأن كان اللفظ يحتمل هذا ذاك
قبل وجود التفسير فيه وإذا وجدت القرينة بين المعنى المراد من اللفظ من غير إضمار ثم ينظر إن كان اللفظ يحتملهما
على السواء يصح بيانه متصلا كان أو منفصلا وإن كان لأحدهما ضرب رجحان فإن كان الإبهام إليه أسبق عند
الإطلاق من غيره بينه فإن كان منفصلا لا يصح وإن كان متصلا يصح إلا إذا تضمن الرجوع وإن تضمن معنى
الرجوع لا يصح الا متصلا بمنزلة وهذا النوع من الإقرار أيضا متنوع بأنواع نوع يدخل على أصل المقر
به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون
المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان علي شيء أو حق يصح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الإقرار إخبار عن
كائن وذلك قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بأن أتلف على آخر شيئا ليس من ذوات الأمثال أو وجب عليه قيمته أو
جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر بأن أقر بالقيمة والأرش فكان الإقرار بالمجهول إخبارا عن المخبر على
ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لأن جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف
الإقرار فيصح ويقال له بين لأنه المجمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه
ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك لكن لا بد وأن يبين شيئا له
قيمة لأنه أقر على نفسه وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم إن بين شيئا له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما إن صدقه
في ذلك وادعى عليه زيادة وإما إن كذبه وادعى عليه مالا آخر فإن صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر
المبين وأقام البينة على الزيادة وإلا حلفه عليها إن أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وإن كذبه وادعى
عليه مالا آخر أقام البينة على مال آخر وإلا حلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أبطل إقراره له بالتكذيب
وكذلك إذا أقر أنه غصب من فلان شيئا ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئا يجري فيه التمانع ويقصد
بالغصب لأن ما لا يتمانع عادة ولا يقصد غصبه كحبة حنطة أو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع
ذلك أن يكون مالا متقوما اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط
حتى لو بين أنه غصب صغيرا حرا أو غصب خمر مسلم يصدق عند الأولين ولا يصدق عند الآخرين حتى
يبين شيئا هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق أن الحكم الأصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على
كون المغصوب مالا متقوما (وجه) قول مشايخنا أن المغصوب مضمون على الغاصب وله حكمان أحدهما وجوب
رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان إقرارا بغصب شيء يحتمل وجوب قيمته وهو
المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر الكرخي رحمه الله أنه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لأن العقار
وإن لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد
رحمه الله هو مضمون القيمة أيضا فهذا على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما
لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا قال لفلان علي مال يصدق في
القليل والكثير لأن المال اسم ما يتمول وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلا ومنفصلا ولو قال لفلان علي
ألف ولم يبين فالبيان إليه والله تعالى أعلم بالصواب

هو فصل واما الذي يدخل على وصف المقر به فهو ان يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف جواب قول
غصبت من فلان عبدا او جارية ثم جاء بها معيبا بالعروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سليما كان أو معيبا لان
الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل واجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا
ومنفصلا فمن صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه يلزمه القيمة لان المغصوب مضمون على هذا الوجه
والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع اليمين وكذلك لو اقر انه غصب من فلان دارا
وقال هي بالبصرة يصدق لانه اجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز
بان خربت او قال هي هذه الدار التي في يد زيد وزيد ينكر فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العقار مضمون بالغصب عنده خلافا لهما
ولو اقر بالف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان اقر بذلك مطلقا عن
بيان الجهة واما ان بين الجهة فان اطلق بان قال لفلان علي الف درهم ثم ذكر كونها اصلا وقال هي زيوف او نبهرجة
ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف فكان قوله زيوف بيانا
للنوع الا انه يصح موصولا لا مفصولا لانها عند الاطلاق تصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعا عما اقر به
فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي زيوف او نبهرجة يصدق وصل او فصل لان هذا اقرار بالوديعة
والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيدا وقد يكون زيوفا على حسب ما اودع فيصح بيانه هذا اذا
اطلق ولم يبين الجهة اما اذا بين الجهة بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع وقال هي زيوف او نبهرجة فلا يصدق وان
وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقر له الجياد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل
لا يصدق (وجه) قولهما ما ذكرنا ان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس والزيافة
عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق تصرف
الى الجياد فيصح بيانه موصولا لو وقع بيانا لعين ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولا لكونه رجوعا عن الاقرار
(وجه) قول ابي حنيفة عليه الرحمة ان قوله هي زيوف بعد التسمية الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه
لان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة البدلين لان كل واحد من العاقدين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون
الدراهم ثمنا اقرارا بصفة السلامة فاخباره عن الزيافة يكون رجوعا فلا يصح كما اذا قال بعت هذا العبد على انه معيب
لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان علي الف درهم قرضا وقال هي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان
وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى ان القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال
كالبيع فكان في اشتراط صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى ان القرض يشبه الغصب لانه تم بالقبض
كالغصب ثم بيان الزيافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لانه تمليك مال بمال فلشبهه بالغصب احتمل
البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملا بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصبت من فلان الف درهم وقال
هي زيوف او نبهرجة يصدق سواء وصل او فصل وروي عن ابي يوسف انه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب
ما يتفق فكان محتملا للبيان متصلا او منفصلا لا يعدم معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبد بان قال
غصبت من فلان عبدا ثم قال انه معيب وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال اودعني فلان الف درهم وقال
هي زيوف يصدق بلا خلاف فصل او وصل لان الايداع استحفاظ المال كما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب
فكان الاخبار عن الزيافة بيانا محضا فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وابو يوسف رحمه الله
على ما روي عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولا كان البيان او مفصولا ولم يصدقه

في الغصب الا موصولا (ووجه) الفرق له ان ضمان الغصب ضمان مبادلة اذ المغصوب يملك عند اداء الضمان فيشبه
ضمان المبيع زيوفا من وجه وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده فكذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو
الحفظ والمعتبر فيه احتمال الحفظ كالسلم فهو الفرق له رحمه الله والله اعلم بالصواب هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او نبهرجة
فاما اذا اقر بها وقال هي ستوقة او رصاص في الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق
والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا انه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا فيه فيصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء (واما) في البيع اذا قال اشتريت بالف ستوقة او رصاص فلا يصدق عند ابي حنيفة فصل او وصل
وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال اشتريت بالف زيوف لا يصدق عنده وصل او فصل فهنا اولى وعند ابي يوسف
يصدق ولكن يفسد البيع اما التصديق فلان قوله ستوقة او رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما لو قال
بالف بيض او بالف سود (واما) فساد البيع فلان تسمية الستوقة في البيع يوجب فساده كتسمية العروض وروى
عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي الف درهم بيض زيوف او وضح زيوف انه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان علي
الف درهم جياد زيوف او نبهرجة لا يصدق والفرق ظاهر لان الناس يحمل الجود والزيافة
البيض قد يكون جيادا وقد يكون زيوفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياد لان الجود لا يحتمل الزيافة لتنافيهما
الصفتين فلا يصدق اصلا وعلى هذا اذا اقر بالف من عند اشترى لم يقبضه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان ذكر
عبدا معينا مشارا اليه بان قال من هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن
عبد اشتريته ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع قال للمقر له ان شئت ان تأخذ الالف فسلم العبد والا
فلا شيء لك لان المقر به من المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال
ما بعتك شيئا والعبد عبدي ولي عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعي عليه البيع وهو ينكر ولا
شيء له على المقر لان المقر به ثمن المبيع لا غير ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند ابي
حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل ام فصل صدقه المقر له في البيع او كذبه وكان ابو يوسف اولا يقول
ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسأل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان
القول قول المقر سواء وصل او فصل وان كذبه في البيع يا عي عليه الثمن الاخرى ان وصل يصدق وان فصل
لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به من المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا ان الغالب
هو القبض فكان قوله لم اقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله
الآخر وهو قول محمد ان القبض يعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع
فكان قوله لم اقبضه بيانا للقبض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان المجمل المشكل واما
كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان علي الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال من عبد لم اقبضه
لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (ووجه)
قول ابي حنيفة رحمه الله ان قوله لم اقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بلا نه
المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت له المطالبة الا بعد قبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فقوله لم اقبضه
يكون رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير فعليه الالف ولا يقبل تفسيره عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قولهما ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لان ثمن
خمر او خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره اصلا (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان علي الف درهم
اقرار بالف واجب في ذمته وقوله من ثمن خمر او خنزير ابطال لما اقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان
رجوعا فلا يصح ولو قال ابتعت من فلان عبدا بالف درهم لكني لم اقبضه يصدق وصل ام فصل لان البناء على

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضا فيصح مفصولا ولو قال أقرضني فلان ألف
درهم ولم أقبض أو قال أقرضني ولم أقبض إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق وهذا استحسان
والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس أن المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون
الإقرار به إقرارا بالقبض كما لا يكون الإقرار بالبيع إقرارا بالقبض (وجه) الاستحسان أن تمام القرض بالقبض كتمام
الإيجاب بالقبول فكان الإقرار به إقرارا بالقبض ظاهرا لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بيانا
معنى فلا يصح إلا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني ألف درهم أو أودعتني أو أسلفتني
أو أسلمت إلي وقال لم أقبض لا يصدق إن فصل وإن وصل يصدق لأن الإعطاء والإيداع والإسلاف يستدعي
القبض فيه مخصوصا عند الإضافة فلا يصح منفصلا لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلا ولو قال بعتني
دارك أو آجرتني أو أعرتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والإجارة
والإعارة فلأن القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الإقرار بها إقرارا بالقبض وأما الهبة والصدقة فلأن
الهبة اسم للركن وهو التمليك وكذلك الصدقة وأما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا لو حلف لا يهب ولا يتصدق ففعل
ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه يحنث ولو قال نقدني ألف درهم أو دفع إلي ألف درهم وقال لم أقبض إن فصل
لا يصدق بالإجماع وإن وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله أن النقد والدفع يقتضي القبض
حقيقة بمنزلة الأداء والتسليم والإعطاء والإسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه
الأشياء (وجه) قول أبي يوسف أن القبض من لوازم هذين الفعلين أعني النقد والدفع خصوصا عند صريح الإضافة
والإقرار بأحد المتلازمين إقرار بالآخر وقوله لم أقبض يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح وعلى هذا إذا قال لرجل
أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له
مع يمينه والمقر ضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالقول قول المقر مع يمينه (ووجه) الفرق أن أخذ مال الغير سبب
لوجوب الضمان في الأصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الإقرار بالأخذ إقرارا
بسبب الوجوب فدعوى الإذن يكون دعوى البراءة عن الضمان وصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف
قوله أقرضتك لأن إقراره بالقبض إقرار بالأخذ بالإذن فتصادقا على أن الأخذ كان بإذن والأخذ بإذن لا يكون سببا
لوجوب الضمان في الأصل فكان دعوى الإقراض دعوى الأخذ بجهة الضمان فلا يصدق إلا ببينة ولو قال أودعني
ألف درهم أو دفع إلي ألف درهم وديعة أو أعطاني ألف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها
مني كان القول قول المقر مع يمينه لأنه ما أقر بسبب وجوب الضمان إذ المقر به هو الإيداع والإعطاء وإنهما ليسا
من أسباب الضمان ولو قال له أعرتني ثوبك أو دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبتني فطريق ذلك إن هلك
قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لأن المقر به الإعارة وإنها ليست سببا لوجوب الضمان وإن هلك بعد
اللبس والركوب فعليه الضمان لأن لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل فكان
دعوى الإذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت إلا بحجة وكذلك إذا قال له بعثت إلي ألف درهم مضاربة
فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني أنه إن هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وإن هلك بعد يضمن لما قلنا
في الإعارة ولو أقر بألف درهم مؤجلة بأن قال لفلان علي ألف درهم إلى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر
له لأن هذا إقرار على نفسه ودعوى الأجل على الغير فإقراره مقبول ولا يقبل دعواه الأجل إلا بحجة ويحلف المقر له على
الأجل لأنه منكر للأجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما إذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم إلى شهر
وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة أن القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لأن الظاهر شاهد للمقر لأن الكفالة تكون
مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا إذا أقر أنه اقتضى من فلان ألف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

فإن لم يكن له عليه شيء وقال زماني قميصه مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر برد الثوب لان الاقرار بالاقتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو يدعي القبض جهة الاقتضاء يدعي براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فكان القول له مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت له عنده وديعة فانكر المقر له فالقول قول المقر له لما قلنا ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته او ادعى الساكن انه له فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الساكن مع يمينه ولو قال اعرته دابتي ثم اخذتها منه وقال صاحبها هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله اسكنته داري ثم اخرجته واعرته دابتي ثم اخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولهذا لو قال سكن الدار وزعم المقر انه اعارها(١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا اقر (وجه) قول ابي حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا بالاقرار فيثبت على الوجه الذي اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر وقال ان فلانا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضته منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقل قبضته منه يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضته منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم يثبت يده عليه فلا يجب عليه الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى اتلاف فلا يسمع منه الا ببينة ولو اقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فكان بينة الملك للمدعي الا ببينة ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك في يدي المقر وادعى المقر له انه له فالقول قول المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجود ذلك في يد المقر فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى اعلم وعلى هذا ان من اعتق عبده ثم اقر المولى انه اخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل اخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضي وجوب الرد وقول المولى لا ينفي الوجوب بل يثبته لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الا ان الاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا اخذ كسب عبد المأذون المديون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالالاف بان قال أتلفت عليك مالا وانت عبدي وقال العبد لا بل اتلفته وانا حر فالقول قول العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق او في الضريبة فقال المولى اخذت مثل ضريبته كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق والقول قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قول المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى منكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه اضاف الضمان الى حال الرق حيث قال اتلفت وهو رقيق والرق مناف للضمان اذ المولى لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد بقوله اتلفت بعد العتق يدعي وجوب الضمان عليه وهو منكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطء كذا هذا (وجه) قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد يوجب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر يوجب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفي الوجوب لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المديون دينا مستغرقا للرقبة والكسب موجب للضمان فقد وجد الموجب وانعدم المانع بيقين فوجب القول بخلاف الوطء والغلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان اصلا وكذلك اخذ ضريبة العبد وهي الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا اخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للغرماء حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى منكرا

قبل

قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطء ان لا يكون
سببا لوجوب الضمان لانه لا يرد على منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة الا بالاتلاف فيخرج خبر المولى
مخرج الاصل له فكان اولى بالقبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في اخذ المال ان يكون سببا
لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد العبد وكذلك الغلة لا يتناول المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله
سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي او صار ذمة فقال له رجل مسلم اخذت منك الف درهم وانت
حربي في دار الحرب فقال له المقر له لا بل اخذته وانا مستأمن او ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر
له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال اخذت منك الفا فاستهلكتها وانت حربي في دار الحرب او قال قطعت يدك وقال
المقر له لا بل فعلت وانا مستأمن او ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وما تلف عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئا (وجه) قول محمد وزفر ان المقر منكر وجوب
الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجه) قول ابي حنيفة وابي
يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة اصل في النفوس والسقوط بعارض المسقط فالقول قول من يشهد له
الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزن سبعة لان الدراهم في الاصل موزونة
الا اذا كان الاقرار في بلد دراهمها عددية فينصرف الى العد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لفلان علي الف
درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ويلغو ذكر العدد ويبنى على ما يتعارفه اهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان
والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه هذا الوزن وان
كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يبنى اقراره على ذلك الوزن لانصراف
مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا اقل من وزن البلد يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد اوزان مختلفة
معروفة التعامل كما في بلد البلد ان استوت حمل على الاقل منها لان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب
في الذمة اولم يكن والوجوب في اقله لم يكن في وقع الشك في ثبوته ولا ثبت مع الشك ولو سمى وزنا على وزن البلد او
انقص منه بان قال لفلان علي الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والا فلا لان اسم الدراهم يحتمله لكنه
خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان
الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن
المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو اقر وهو ببغداد فقال لفلان علي الف درهم طبرية
يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفا للدراهم اي دراهم منسوبة الى طبرستان
فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كر حنطة موصلية لكن
بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لفلان علي دينار ساسي او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه
دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدراهم انه اذا اعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على
القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان
الوزن فيه عيبا فلذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا في الدنانير بخلاف الدراهم فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن
سواء أعطاه دينارا واحدا او دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لفلان علي
قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله سبحانه وتعالى اعلم واما الذي يدخل
على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول القدر وانه في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا
واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم او دنانير لا يصدق في اقل من ثلاثة لان الثلاثة
اقل الجمع الصحيح فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان علي درهم

او دينار فعليه درهم تام ودينار كامل لان الاسم له وقد يذكر لتصغير الحجم وقد يذكر للاستحقار ان درهم استقلاله وقد يذكر لنقصان الوزن فلا يثبت نقص الوزن بالشك وروى عن ابى يوسف فيمن قال لفلان على شئ من دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه اجمل الشئ وفسره بدراهم اى الشئ الذى هو دراهم كما فى قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اى الرجس التى هى أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق فى اقل من ستة لان اقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة واقل التضعيف مرة واحدة فاذا ضعفنا الثلاثة مرة صارت ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق فى اقل من ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة واقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق فى اقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضعافها مضاعفة واقل اضعاف العشرة ثلاثون فذلك اربعون واقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الف [illegible] لان غير من الفاظ [illegible] الاضافة تقتضى مغايرة لاستحالة مغايرة الشئ نفسه وتقتضى انها غير الالف الذى عليه فصار معنا لفلان على غير الف اى غير هذا الالف الف آخر فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاستثناء قوله سوى الف ويحتمل ان يكون قوله غير الف اى مثل الف لان المغايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشئ مثلا لنفسه ولهذا قيل فى حد المثلين ان يسد كل واحد منهما مسد صاحبه وينوب منابه والملازمة بين الشيئين طريق الكناية فيصح الكناية عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم فكأنه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاستثناء قوله غير الف ولو قال على زهاء الف او عظم الف او جل الف فعليه خمسمائة وشئ لان هذه عبارات عن اكثر هذا القدر فى العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشئ اقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق فى اقل من عشرة دراهم عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق فى اقل من مائتى درهم (وجه) قولهما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون المائتين فى حد القلة ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاب الزكاة (وجه) قول ابى حنيفة رضى الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم واكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد على العشرة قال احد عشر درهما واثنا عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة اكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم او كثير لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى المشهور وروى عن ابى حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها خطر فى الشرع الا ترى انه علق قطع اليد بها فى باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر فى باب النكاح (وجه) القول المشهور ان العشرة لا تستعظم فى العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المطهرة وهو الزكاة به فكان هذا اقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق فى اقل من ذلك وقيل ان كان الرجل [illegible] يبنى على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يبنى على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على اموال عظام فعليه ستمائة درهم لان عظاما جمع عظيم واقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه فيجب على ثلاثين درهما ولو قال [illegible] الا كثير فهو على خمس وعشرين لانه وصف بالكثير ولا يكثر الا اذا بلغ نصابا تجب الزكاة فيها واقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة كثيرة فعند ابى حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق فى أقل من خمسة اوسق بناء على ان النصاب فى باب العشر ليس بشرط عند ابى حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعة وتسعون عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة او من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند ابى حنيفة وعندهما

عشرة فيقع على تسعة ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان لم يدخل الحائطان في إقراره بالإجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة فقال ما بين هذا الدرهم إلى هذا الدرهم وأشار إلى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت إقراره بالاتفاق والأصل فيه أن الغايتين لا تدخلان وعندهما تدخلان وعند أبي حنيفة تدخل الأولى دون الآخرة وجه قول زفر أن الأمر فيه ما جعل غاية لا يدخل تحت ما ضربت له الغاية ولهذا لم يدخل في باب البيع (وجه) قولهما أنه لا يحتملها إلا بعد وجودها ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع إلى العرف والعادة فمن يتكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الأولى دون الثانية ألا ترى أنه إذا قيل سن فلان ما بين ستين إلى مائة لا يراد به دخول المائة كذا هنا ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير إلى كر حنطة فعليه كر شعير وكر حنطة إلا قفيزا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كلاهما ولو قال لفلان علي من درهم إلى عشرة دنانير أو من دينار إلى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تحمل الغاية الأخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له علي من عشرة دراهم إلى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له علي من عشرة دنانير إلى عشرة دراهم قدم أو أخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان علي خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله أن خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) أن الشيء لا يتكثر في نفسه بالضرب وإنما يتكثر بأجزائه خمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالإقرار وإن نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لأن في تستعمل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعا وكذلك إذا قال غصبت من فلان ثوبا في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الظرف ولو أقر بدابة في إصطبل لا يلزمه الإصطبل بالإجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن الداخل تحت الإقرار التمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا أن ذلك ظرفا فالإقرار بشيء في ظرفه لا يكون إقرارا بظرفه كالإقرار بدابة في الإصطبل ونخل في البستان أنه لا يكون إقرارا بالإصطبل والبستان (ولنا) أن الإقرار بالتمر في قوصرة إقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الإقرار بغصب الثوب في منديل لأن الثوب يغصب مع المنديل الملفوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة وأما غصب الدابة مع الإصطبل فغير متصور لأن العقار لا يحتمل الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان علي ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أثواب فليس عليه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوبا (وجه) قول محمد رحمه الله أنه جعل عشرة أثواب ظرفا لثوب واحد وذلك محتمل بأن يكون في وسط العشر فأشبه الإقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف أن ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا إذا ذكر عددا واحدا فأما إذا ذكر عددا واحدا معلوما لكن أضافه إلى صنفين بأن قال لفلان علي مائة مثقال ذهب وفضة أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمى أجناسا ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو زوج على ذلك لأنه ذكر عددا واحدا وأضافه إلى عددين من غير بيان حصة كل واحد منهما فيكون حصة كل واحد منهما على السواء كما إذا أضافه إلى شخصين بأن أقر بمائة درهم لرجلين فإن لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي فالقول قول المقر إن شاء جعل زطيين ويهوديا وإن شاء جعل يهوديين وزطيا لأنه جعل الأثواب الثلاثة من جنس الزطي واليهودي فيكون زطي ويهودي مرادا بيقين فكان البيان في الآخر إليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أثواب هروية ومروية كان من كل صنف النصف لأن اعتبار المساواة فيهما ممكن وأما إذا جمع بين عددين فلا يخلو إما أن جمع بين عددين مجملين وإما أن أجمل

أحدهما في الآخر فأن يجمع بين عددين مختلفين بأن قال لفلان علي كذا كذا درهما لا يصدق في أقل من أحد عشر
درهما لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر وما بين ذلك
إلى تسعة عشر إلا أن أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ولأن ما دون أحد عشر عدد مفرد
لا يفسر هذا العدد بالدراهم لا يميزها ولو قال لفلان علي كذا وكذا درهما لا يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما
لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك أحد وعشرون وأما الجمل أحدهما
في الآخر فجوابه يقول لفلان علي عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو
أقل لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان علي بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة
دراهم لأن البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد في عرف اللغة يستعمل في الثلاثة إلى التسعة فيحمل على أقل المتعارف
لأنه متيقن به ولو قال لفلان علي عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لأنه عبارة عن جزء من
الدراهم كأنه قال لفلان علي عشرة وسدس ولو قال لفلان علي مائة ودرهم فالمائة دراهم ولو قال مائة ودينار فالمائة
دنانير ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس أن يلزمه درهم والقول قوله في المائة
(وجه) القياس أنه أبهم المائة وعطف الدرهم عليها والعطف لا يصلح تفسيرا على حسب ما وقع عليه والقول في المبهم قوله
(وجه) الاستحسان أن قوله لفلان علي مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا هو المعنى في عرف الناس إلا أنهم حذفوا
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه أهل العربية من الاختصار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان علي مائة وثلاثة
دراهم فالمائة من الدراهم لما قلنا ولو قال لفلان علي مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لأن مثل هذا لا
يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيها إليه وكذلك إذا
قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لأن قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب
يصلح تفسيرا لهما فاحتمل تفسيرا لهما وكذلك روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان علي عشرة ونيف فعليه
عشرة والبيان في النيف إليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك إذا قال لفلان علي عشرة ونصف فعليه عشرة ونصف
والبيان في النصف إليه ولو أقر لرجل بألف في مجلس ثم أقر له بألف أخرى [illegible] فإن أقر له في مجلس آخر فعليه
الألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه ألف واحد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي
الله عنه أيضا وإن أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشكل أن عليه ألفا واحدا وأما عند أبي حنيفة فذكر الكرخي
أن عليه ألفين وذكر الطحاوي أن عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد أن العادة
بين الناس تكرار الإقرار بمال واحد في مجلس ومجلسين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في حق الشهود
فلا يحمل على إنشاء الإقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة أن الألف المذكور في الإقرار الثاني غير
الألف المذكور في الإقرار الأول لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكرا والأصل أن النكرة إذا كررت كان الثاني
غير الأول قال الله تبارك وتعالى إن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب
عسر يسرين إلا أنا تركنا هذا الأصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الأقارير كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما
الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح إقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط فيصح
إقرار الصبي العاقل بالدين والعين لأن ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون إلا أنه لا يصح إقرار
المحجور لأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والقول من [illegible] للضرر ولم يوجد وأما الحرية
فليست بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود
والقصاص وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع فيه [illegible]

المأذون لأن إقرار المأذون إنما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون والمحجور ولا ملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها إلا أنه يصح إقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لأنه من أهل الإقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فإذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح إقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لأن نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الإقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح إقرار المريض في الجملة لأن صحة إقرار الصحيح برجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق فكان إقراره أولى بالقبول على ما نذكر في موضعه وكذلك الإسلام ليس بشرط لصحة الإقرار لأنه في الإقرار على نفسه غير متهم ومنها أن لا يكون متهما في إقراره لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه إقرار دل أن الإقرار شهادة وأنها ترد بالتهمة ويتفرع على هذه المسائل بيان في خلال المسائل إن شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح إقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الإكراه ومنها أن يكون المقر له معلوما حتى لو قال رجل لفلان على واحد منا ألف درهم لا يصح لأنه إذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا الإقرار فائدة فلا يصح وكذلك إذا قال أحدهما غصب واحد منا وكذلك إذا قال واحد منا زنى أو سرق أو شرب أو قذف لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد وأما الذي يخص بعض الأقارير دون البعض فمعرفته مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى إن المقر به في الأصل نوعان أحدهما حق الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد أما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما أن يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والشرب والسرقة والثاني أن يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الإقرار بها شرائط ذكرناها في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الإقرار بها ما يشترط لصحة الإقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى إن الأخرس إذا كتب الإقرار بيده أو أومأ بما يعرف أنه إقرار بهذه الأشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لأن للأخرس إشارة معهودة فإذا أتى بها يحصل العلم بالمشار إليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولأن إقامة الإشارة مقام العبارة أمر ضروري والخرس ضروري لأنه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود لأنه لا يحتمل ذلك إقرار الحدود لما أن مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف القصاص فإنه ليس مبنيا على صريح البيان بأنه إذا أقر مطلقا عن صفة التعمد يكون له دلالة عليه وهي السيف يجب ويستوفى به القصاص وكذا لا يشترط لصحة الإقرار بها الصحو حتى يصح إقرار السكران لأنه يصدق في حق المقر له أنه غير صاحي أو لأنه نزل منزلة الصاحي في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زواله حقيقة عقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالإقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع إلى المقر له ونوع يرجع إلى المقر به (أما) الذي يرجع إلى المقر له فنوع واحد وهو أن يكون معلوما موجودا كان أو حملا حتى لو كان مجهولا بأن قال لواحد من الناس علي أو لزيد علي ألف درهم لا يصح لأنه لا يملك أحد مطالبته فلا يفيد الإقرار حتى لو عين واحدا بأن قال عنيت به فلانا يصح ولو قال لحمل فلانة علي ألف درهم فإن بين جهة يتصور وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بأن قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فورثه صح الإقرار لأن الحق يحتمله من هذه الجهة فكان صادقا في إقراره فيصح وإن أجمل الإقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول محمد أن إقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على إقرار على جهة مصححة له هي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول ابي يوسف ان الاقرار المبهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح الحمل على الوصية
والارث يفسد الحمل على البيع والغصب والقرض ولا يصح مع اسناده مع ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم
والسلامة من وجه واحد مع صحة الاقرار من وجهين اولى والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا اقر للحمل (أما) اذا
أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة
بان اوصى له به مالك الجارية والشاة فاقر به والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالدين
والعين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز
ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (اما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت
ما دام المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته اي بمعنى فيها [illegible] من الذمة اليها
الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من
وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت بيان حكم اقرار المريض والصحيح وما
فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول وبالله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقرار بالدين لغيره
واقرار باستيفاء الدين من غيره (فاما) اقرار بالدين لغيره فلا يخلو من احد وجهين (اما) ان اقر به لاجنبي او
لوارث فان اقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة
الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار
الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روي عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالا اذا اقر المريض
لوارثه لم يجز واذا اقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا ولانه متهم في هذا الاقرار لجواز
انه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع او بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق
التبرع والوصية به فاراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهما في اقراره فيرد
ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشيء من الثلث مع انه خالص
ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم ولان الوصية لم تجز لوارث
فالاقرار اولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختيارا للايثار بل هو اولى من الوصية
لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الاولى
ويصح اقرار الصحيح لوارث لانعدام ما ذكرنا من الموانع متعدمة في اقراره هذا اذا اقر لوارث فان اقر لاجنبي فان لم
يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث
(وجه) القياس ان حق الورثة يتعلق بالثلثين ولهذا لم يملك التبرع بما زاد على الثلث فكذا الاقرار (وجه) الاستحسان
الاثر وهو ما روي عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع
تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعا ولانه في الاقرار للاجنبي غير متهم
فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في
الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو اقر الصحيح بديون لاناس كثير متفرقة بان اقر بدين جاز ذلك كله
لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة او للتهمة وكل
ذلك منهما معدوم ويستوي فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو اقر المريض بديون لاناس كثير
متفرقة بان اقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استووا الكل في التعلق لاستوائهما في
التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده يجعل [illegible] منزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه
التقدم والتأخر ولو اقر وهو مريض بدين ثم بعين بان اقر ان هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا يقدم

الوديعة

الوديعة لان الاقرار بالدين قد صح فاوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير صار مضمونا على الانسان ما امكن وامكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لا اقرارا باستهلاك الوديعة لعدم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا سواء ولو اقر بالوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار بالوديعة اولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان يكون محلا للتعلق لخروجها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غرماء المرض يتعلق بالتركة لا بما هو امانة وكذلك لو اقر المريض بمال في يده انه بضاعة او مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا اقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة بغير اقراره فاما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم ثم اقر بدين آخر نظر في ذلك فان لم يكن المقر له ظاهرا معلوما بغير اقراره يبدأ بالديون الظاهرة لغرماء الصحة فتقضى ديونهم اولا من التركة فما فضل يصرف الى غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المريض مع غريم الصحة استويا في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا لظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحاله المرض ادل على الصدق لانها حالة تدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها اغلب فكان اولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه والدليل على ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا لم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشيء من ماله لا ينفذ تبرعه ولولا تعلق حق الغريم لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاهل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق الحق واذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقرار كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له صديق غائب في حق يخص بل طمعه الى الاحسان اليه او بينهما حقوق يحمله على المعروف والصلة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيريد به تحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق اصحاب الديون الظاهرة انه اظهر الاقرار مخافة ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالتهمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فاقر بعين في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا احق بالغرماء من الذي اقر له لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعين لما بينا وكان الاقرار بالعين ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر له ظاهرا معلوما بغير اقراره (فاما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبدل القرض وثمن المبيع او بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة وغرماؤه جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر وجوبه بالاقرار ويتعلق بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا تهمة في اقراره والله سبحانه وتعالى اعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تحاصصهم بمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة تحقيقه ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه الاصلية كثمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين احدهم لا يشاركه فيه الباقون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة ولا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فقبض احدهما نصيبه كان لصاحبه ان يشاركه فيه لانه قبض دينا مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض او غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركه الباقون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق حق الكل بالتركة على السواء فكان
في إيثار البعض إبطال حق الباقين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو مبيع قد استقرض في مرضه أو اشتراه في حال
مثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضي القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض استحساناً لأن
الإيثار في هذه الصورة ليس إبطالاً لحق الباقين لأن حقوقهم تعلقت بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث
المعنى لقيام بدلها إلا أن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالاً معنى ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً
فنقدها المهر والأجر لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما فيحاصونهما فيه وكانا أسوة الغرماء لأن
التسليم أعني جعل المنقود سالماً لهما إبطال حق الغرماء صورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح
لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الأجر بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به فلذلك لزم
الأسوة في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل خرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق
وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت وقضاء دينه من حوائجه والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط
جريان الإرث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين فقدم الدين على الميراث وسواء كان
دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا ولو اجتمعت الديون للغرماء يقسمون
التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التاوي
كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر حقوقهم والله سبحانه
وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من نفسه فيتعلق حق
الغرماء بكل ما هو مال من العين والدين والدية المأخوذة وأرش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطأً أو عمداً لأن
كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يمنع عفوهم لأنه ليس بمال ولو صالح بعض الورثة
من القصاص حتى انقلب نصيب الباقين مالاً يتعلق حق الغرماء به فيقضى منه دينهم لأنه بدل عن المقتول فكان
جعله مصروفاً إلى ديونه كسائر أمواله المتروكة وكذلك الدية إذا كانت أمراً يتعلق حق الغرماء بها فيقسم
بينهم بالحصص لأن الدية مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الإقرار في حالتي الصحة والمرض
في إقرار الحر فهو الحكم في إقرار العبد المأذون لأنه ملك الإقرار بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكرنا
في كتاب المأذون فكان هو في حكم الإقرار والحر سواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع
المال بخلاف الحر المريض لا يجوز إلا من الثلث (ووجه) الفرق أن محاباة الحر المريض إنما لم تجز لتعلق حق الورثة والعبد
لا وارث له وحكمه في هذا حكم الوكيل بالبيع إذا باع في مرض موته وحابى أنه تجوز محاباته من جميع المال
كذا هذا ولو كان على العبد دين وقد أخذ بالدين أحد الغرماء بينهم فيما بقي من المال إن كان
الدين محيطاً بما في يده قال للمشتري إن شئت فانقض جميع المحاباة وإلا فانقض البيع كالحر المريض إذا حابى وعليه دين
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما إقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر باستيفاء دين
وجب له على وارث وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإما أن
أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن أقر باستيفاء دين
وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في إقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب
في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال كالخلع أو بدل صلح عن عمد أو كان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض
أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما إذا وجب بدلاً عما هو مال فلأن المريض

هذا الاقرار يبطل حق الغرماء لان الديون استوت في الذمة اقرار بالاستيفاء في حالة الصحة كما
استحقاقا الدين تحلة ... من صاحب الدين والمريض هو المريض ... المريض عما كان
بدلا عما ... كالمداينة او اقر ... سببا ... اقرار
اقرارا ... كذا هذا ... لان ... العبد ... المريض لا تصير
... البيع والشراء ... المريض ... عليه ... (...) ... بدلا عما ليس بمال
وان المريض تعلق حق الغرماء بالبدل وهو النفس لانه ليس ... تعلق بالبدل ... تعلق حقهم به فلم تكون
... الدين ... فتصح ... الغريم ... كذلك ... المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة
في حال الصحة ... المكاتب ... هذا ... الاستيفاء ... في حالة الصحة ... اقر
باستيفاء ... في حال المرض ... بدلا عما هو مال تصح اقراره ... يستوي في حق غرماء الصحة
... اقرار الدين لانه ... تعلق حق الغرماء بالبدل لانه مال فكان البيع والمرض ابطالا لحقهم
من البدل الا ان ... البدل ... فيكون بدلا ... اقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل اليهم فلم
يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فهو اقرار الدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى ...
... المستوفى ... ذمة المستوفي ... المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض
بالدين ... الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو اتلف رجل على المريض ... مرضه
المريض ... فلم يصدق في ذلك اذا كان ... دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالبدل حالة المرض
... بالبدل ولو اتلف في حالة الصحة ... في حالة المرض صح لان الاقرار ... في الصحة في حالة المرض
صح وان كان بدلا عما هو ... المال ... بدلا عما ليس بمال صح اقرار لانه المريض لم يتعلق حق غرماء
الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلم يتعلق بالبدل فصار الاقرار بالاستيفاء
... حال الصحة سواء ... كذا هذا ... كذلك لو ... رجل للمريض ... قبل ... مرضه ...
او قطع ... على ذلك ... بسبب ... المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب ... قبل
... النفس عندنا لا بدل المال بدليل انه يجب ... الاحرار حتى لو قطع ... لانه ...
... عشر آلاف ... عند ابي يوسف رحمه الله ... عشر آلاف ...
... عند محمد رحمه الله ... هذا العبد
... الآلاف ... العبد ... فكان بدلا عما ليس بمال ... فلا يتعلق به
حق الغرماء فلم يكن الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد عمدا فصالحه المريض على
مال ثم اقر انه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى اعلم

فصل وان اقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال او بدلا عما ليس
بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى ... في ذمة المستوفي فكان
اقرارا بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل ... هذا اذا ... امرأته فاقرت في مرض موتها انها
استوفت مهرها من زوجها ... ذلك الا هو ... الصحة ... ان ... وجها ولا مال لها غير
المهر لا يصح اقرارها ... المهر الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالحصص لان الزوج وارثها واقرار
المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه
باطل ولو اقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
الطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا ... اقرارها بالاستيفاء المريض ... اقرار بالدين للوارث فيصح ...

للزوج ان يتصادقا الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المسمى وهي لا تستحق بالطلاق
قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر دينا لها عليه فتضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما صح
في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق ابطال الشركة في مال الميت مع غرمائها لان دينهم دين الصحة واقرارها للزوج
في حالة المرض فلم يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا ثم
ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح
اقرارها (اما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية قائمة والوراثة قائمة (واما) في البائن فلان العدة باقية وكانت متهمة
في هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائما من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه
ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق بائنا اذا لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة تستوفى اصحاب
ديون الصحة ديونهم فان فضل من تركتها شيء نظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان
هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه (واما) على قولهما فيجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج
صحيحا في حق التقدم على الورثة في جميع ما اقرت (واصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض طلق امرأته
ثلاثا بسؤالها ثم مرض قال انه يصح اقراره عندهما لانها اجنبية لا ميراث لها منه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل
من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فهما بنيا على ظاهر كونها اجنبية وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا
على ذلك ليقر لها باكثر من نصيبها فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد
المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحر لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين ونفسه كالحر
فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى اعلم

(فصل) واما اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز
لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك
انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى اعلم

(فصل) واما الاقرار بالنسب فالاقرار بالوارث نوعان احدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار
الوارث بوارث ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق
ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار
عن كائن فيكون كذبا محضا وبيانه ان من اقر بغلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابنا له
فكان كذبا في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر به معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه
من غيره لا يحتمل ثبوته له بعد ومنها تصديق المقر به اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل
الا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا لان المرض ليس
بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير او التهمة وكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب
وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث اسبابا لا تقدح في النسب من القتل
والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها ان لا يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه
المقر بنسبه او صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة او دعوى والدعوى المفردة
ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب
الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى او شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار
الرجل بخمسة نفر بالوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار المرأة باربعة نفر بالوالدين والزوج والمولى ولا يجوز
بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى احد

وكذلك

وكذلك لا اقرار بالزوجة ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لابد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق
في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته
في حال حياته او بعد وفاته بالاجماع بان اقر الرجل بالزوجية ثم مات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت
من وجه لما نقص احكامه في العدة فكان محلا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج
بعد موتها لا يصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصح (وجه) قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت
من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان
النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه اعطي له حكم البقاء لاستيفاء احكام كانت ثابتة قبل الموت
والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى اعلم
واما الاقرار بالولد فلانه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل
لكن لابد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجد في حال حياته او بعد وفاته لان النسب لا يبطل
بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا
على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بالولد لما ذكرنا الا بالولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب
الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج او تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد
على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيرهم من العم والاخ لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك
الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا شرط حمل
النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب اصلا ويصح في حق الميراث
لكن بشرط ان لا يكون له وارث اصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما امكن فان لم يمكن في
حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة امكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريبا كان او بعيدا لا يصح اقراره
اصلا ولا شيء له في الميراث بان اقر باخ وله عمة او خالة فميراثه لعمته او لخالته ولا شيء للمقر له لانهما وارثان بيقين
فكان حقهما ثابتا بيقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا اقر باخ او بابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات
فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من اسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام
الرجوع حقيقة فبقي العقد الا انه يمنع صحة الاقرار المذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق
الاولى لانه عصبته ولو لم يكن له وارث ولكنه اوصى بجميع ماله لرجل فالثلث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه
وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة ايضا فللموصى له الثلث والباقي للمولى ولا شيء للمقر
له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالمذكور لما قلنا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى
العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوي الارحام
فاضعف الولاءين لما منع صحة الاقرار بالمذكور فاقواهما اولى ولو اقر باخ في مرض الموت وصدقه المقر له ثم انكر
المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينه قرابة بطل اقراره في حق الميراث ايضا حتى انه لو اوصى بعد الانكار بماله
لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا
الاقرار صحيح لانه في معنى الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو انكر وليس هناك
موصى له بالمال اصلا فالمال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع والله تعالى اعلم واما الاقرار بوارث
فالكلام فيه في موضعين احدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث اما الاول فالامر فيه لا يخلو من احد
وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان اكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه
من الميت اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال ابو يوسف يثبت به واحد

الكرخي رحمه الله وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعداً ثبت النسب بإقرارهم بالإجماع
(وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن إقرار الوارث الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولاً في حق النسب كإقرار الجماعة
(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما أن الإقرار بالأخ إقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره
فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما إذا كانا اثنين فصاعداً لأن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في
النسب مقبولة وأما في حق الميراث فإقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بأن أقر الابن
المعروف بأخ وحكمه أنه يشاركه فيما في يده من الميراث لأن الإقرار بالأخ إقرار بشيئين النسب واستحقاق المال
والإقرار بالنسب إقرار على غيره وذلك غير مقبول لأنه دعوى في الحقيقة أو شهادة والإقرار باستحقاق المال
على نفسه وأنه مقبول ويحتمل هذا جواز أن يكون الإقرار الواحد مقبولاً بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداً ثم
أقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع يقبل إقراره في حق العتق ولا يقبل في حق الولاء والرجوع بالثمن على البائع فكذلك
ههنا جاز أن يقبل الإقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو أقر الابن المعروف بأخ أخذ
نصف ما في يده لأن إقراره قد صح في حق الميراث ولجامع الأخ نصف الميراث ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه فلها ثمن ما في
يده ولو أقر بجدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والأصل أن المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو أقر ب
الميت بأن ابن للميت وصدقه لكن أنكر أن تكون المرأة أمه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحساناً والقياس
أن يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم تقم البينة على النسب (وجه) القياس أنهما تصادقا على أسباب وراثة المرأة
واختلفا في وراثة المقر بسبب المتفق عليه وبسبب المختلف فيه على ما قام الدليل (وجه) الاستحسان أن المقر إنما
استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل إقراره لبطل وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة المقر له وكذلك لو أقر
بأنه للميت وصدقه لكنه أنكر أن تكون المرأة أمه فالقول قول المرأة استحساناً لما قلنا ولو أقرت امرأة بأخ للزوج
الميت وصدقها الأخ ولكنه أنكر أن تكون هي امرأة الميت فالقول قول المرأة عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم
الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة إثبات الزوجية بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما
على قدر مواريثهما ولو أقر زوج المرأة الميتة بأخ لها وصدقه الأخ لكنه أنكر أن يكون هو زوجها فهو على
الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الأولى بالمعنى الجامع الذي ذكرنا في المسألة
الأولى ولأبي حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) أن النكاح ينقطع بالموت والإقرار بشيء منقطع
لا يسمع إلا ببينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ ثالث فإن صدقه الأخ المعروف في ذلك شاركهما
في الميراث كما إذا أقرا جميعاً بما بيناه وإن كذبه فإنه يقسم المال بين الأخوين المعروفين أولاً نصفين فيدفع النصف
إلى الأخ المنكر وأما النصف الآخر فيقسم بين الأخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى
أثلاثاً ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى أن من زعم المقر أن الميراث المال بين الإخوة الثلاثة أثلاثاً لأن المقر له
ثلثه في يده وثلثه في يد أخيه المنكر على الشيوع إلا أن إقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فيبقى ما في يده
فيقسم على ذلك (ولنا) أن من زعم المقر أن حق المقر له في الميراث مثل حقه وأن المنكر فيما أخذ من الزيادة
على النصف ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال
ولو أقر أحدهما بأخت فإن صدقه الآخر فالأمر ظاهر وإن كذبه قسم المال أولاً نصفين بين الأخوين فيدفع النصف
للأخ المنكر ويقسم النصف الباقي بين الأخ المقر والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أقر أحدهما بامرأة أنها زوجة
أبيهما فإن صدقه الآخر فالأمر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لا يستقيم عليها
المسألة فيضرب سهمين في ثمانية فيصير ستة عشر لها سهمان والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وإن كذبه فلها تسع
ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله ثمن ما في يده (وجه) قوله أن في زعم المقر أن

للمرأة ثمن ما في يدي الأخوين إلا أن إقراره صح فيما في يده ولم يصح في حق صاحبه وإذا صح في حق نفسه يعطيها
من ما في يده (وجه) قول العامة أن في زعم المقر أن التركة ثمنها لها وسبعة أثمانها بينهما على السوية فأصل المسألة
وقسمها ما ذكرنا إلا أن الأخ المنكر فيما أخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك فيقسم النصف الذي في يد المقر
بينهما على قدر حقيهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له وإذا
جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر سبعة منها للأخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للأخ
المقر هذا إذا أقر الوارث بوارث واحد فأما إذا أقر بوارث بعد وارث بأن أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فالأصل في
هذا الإقرار أنه إن صدق المقر بوراثة الأول في إقراره بالوراثة للثاني يقسم المال بينهم على فرائض الله تعالى وإن كذبه فيه
فإن كان المقر دفع نصيب الأول إليه بقضاء القاضي لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر
حقيهما وإن كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالقائم في يده فيعطي الثاني حقه من كل المال بيان
هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فأقر بأخ له من أبيه وأمه فإنه يدفع إليه نصف الميراث لما ذكرنا أن إقراره بالأخوة
صحيح في حق الميراث فإن أقر بأخ آخر فهذا على وجهين إما إن أقر به بعدما دفع إلى الأول وإما إن أقر قبل أن يدفع
إلى الأول نصيبه فإن أقر به بعدما دفع إلى الأول نصيبه فإن كان الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال ويبقى في يد
المقر الربع لأن الربع بالقضاء في حكم الهالك لكونه مجبورا في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لأن في زعم المقر
أن الثاني شاركه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك إذا كان
لم يدفع إلى الأول شيئا لأن نصف المال صار مستحق الصرف إليه والمستحق كالمصروف وإن كان دفع إليه بغير قضاء
القاضي أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا أن الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالقائم فيدفع ثلث جميع
المال إليه ويبقى في يده الثلث فإن دفع ثلث المال إلى الثاني بغير قضاء القاضي ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الإقرار
بالأول أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لأن كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون
على الدافع فيأخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لأن الدفع إلى الأولين من غير قضاء القاضي لم يصح
في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده إليه وعلى هذا إذا ترك ابنين فأقر أحدهما
بأخ ثم أقر بأخ آخر فإن صدقه الابن المعروف اشتركوا في الميراث وإن كذبه فإن صدقه المقر بأخوته الأول فنصف
المال بينهم أثلاثا لأن إقراره بالوراثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الأول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
وكان النصف للابن المعروف والنصف الثاني بينهم أثلاثا وإن كذبه فإن كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع
جميع المال إليه بقضاء القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لأن الدفع بقضاء القاضي في حكم الهالك فكان
الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وإن كان دفع إليه بغير قضاء القاضي فإن المقر يعطي الثاني مما في يده
وهو ربع المال سدس جميع المال لأن الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون الربع كالقائم ولو أقر
أحدهما بأخت ودفع إليها حصتها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الأخ فإن صدقته الأخت الأولى فنصف المال للأخ
المنكر والنصف بين الأخ المقر وبين الأختين للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كذبته فإن كان دفع إليها نصيبها وهو
ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء فالباقي بين المقر وبين الأخت الأخرى للذكر مثل حظ الأنثيين لما
أن المدفوع بقضاء في حكم الهالك فلا يكون مضمونا على الدافع وإن كان الدفع بغير قضاء فإن المقر يعطي
للأخت الأخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لأن الدفع بغير القضاء إتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر
بأختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة ثمن كذلك ههنا يعطي الأخت الأخرى ما في يده
نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أحدهما بامرأة لأبيه ثم أقر بأخرى فإن أقر بهما معا
فذلك الثمن لهما جميعا وهذا ظاهر لأن فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وإن أقر بالأولى ودفع الثمن

بالاخرى في صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه في نصب الاخ المنكر وسهام الاولى في حال
الابن المعروف والمرأة الاخرى فنظران كان دفع الثمن الى الاولى بالقضاء جعل ذلك كالهالك ويجعل كأنه
لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة اسهم فيكون ذلك بين الابن المعروف وبين المرأة الاخرى على عدد اسهم من
ذلك للمرأة وسبعة للابن المعروف وان كان دفع الثمن اليها بغير قضاء يعطي من السبعة التي هي عنده سهما للمرأة الاخرى وهو
سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالقائم عنده ولو كان نصف المال عنده فانما يعطي الاخرى السبع وذلك
سهم لان المقر به من المال للمرأتين جميعا وانما هو سهمان سبع للاولى وسبع للاخرى الا ان الاولى طلبت حقها
احدث زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي فيدفع السبع الثاني الى
الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة اسهم والله سبحانه وتعالى اعلم ولو مات رجل وترك ابنا
معروفا والف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن او نكل عن اليمين فدفع الى الغريم ثم
ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن او نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
للثاني شيئا لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في
الدفع فكان متلفا فيضمن كذا اذا اقر لهما ثم دفع الى احدهما ولو مات وترك الف درهم فاقر ابنه ثم رجع وقال ليس
لابي وانما ابي هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول
بقضاء شاركه الثاني فيما في يده نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع
ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء او بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت دينا الف درهم وكذبه الوارث وصدقه
الغريم الاول وانكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الالف بينهما نصفين لان
استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما اقر له الا بالنصف وكذلك لو اقر الغريم
الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولو مات وترك المال في يد رجل فقال الرجل انا اخو
لابيه وامه وانت اخو لابيه وامه انكر المقر له ان يكون المقر اخاه فالقول قول المقر استحسانا على ما بينا ولو قال
المقر للمقر له انا وانت اخوان لابيه وامه وعلى الف درهم دين وانكر المقر له الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى
الدين دعوى امر عارض مانع من الارث لا تثبت الاخوة ولو مات وترك ابنا والف درهم فادعى رجل على الميت
الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت اوصى له بثلث ماله او ادعى انه ابن الميت
وصدقهما ذلك الابن المعروف وكذبا فيما اقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية
مؤخران عن الدين فاقراره لم يصح في حق ثبات النسب وانما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو اقر لهما ان
من غير دفع الثمن اليهما او للغريم كان للغريم ان يضمنه ما دفع الى الآخرين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد اتلف على
الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبتت الوصية او الميراث بالبينة بقضاء اي بعد قضاء اقر
الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيأخذه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على انه ابن الميت او الموصى له فقد
ظهر انه وارث معروف او موصى له فالاقرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له ان يدفع الى
الغريم ويحجر القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين
احدهما تكذيب المقر له في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب
المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع
في احد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا كحد الزنا لانه يحتمل ان يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا

في الاقرار فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء او بعده قبل ما اخذ او ارجم قبل الموت لما روي ان ماعزا لما رجم فمس الحجارة هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم دل على هذا قال هلا خليتم سبيله ولهذا استحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها او قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا وكما لقن عليه الصلاة والسلام السارق بالسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق او اسرقت قولي لا ولو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه الصلاة والسلام احتيالا للدرء لانه امر بالدرء بقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما خالص حق الله سبحانه وتعالى فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا ان في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله سبحانه وتعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العبد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى اعلم بالصواب

﴿كتاب الجنايات﴾

الجناية في الاصل نوعان جناية على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي (اما) الجناية على البهائم والجمادات فنوعان ايضا غصب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجناية على الآدمي فنقول وبالله تعالى التوفيق الجناية على الآدمي في الاصل انواع ثلاثة جناية على النفس مطلقا وجناية على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه (اما) الجناية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان انواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (اما) الاول فالقتل اربعة انواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى شبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العمد وقتل هو في معنى القتل الخطأ (اما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بحديد له حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفى والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفاس والمر ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح اولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان او غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة لكونه في حكم الحديد واما شبه العمد فله انواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة او بحجر صغير او لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة او ضربتين ولم يوال في الضربات واما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات الى ان يموت فهذا شبه عمد بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

حقا لغيره ان امكن ان يقتص حتى اقتصاص وان يكن حقا الا زمن وانه تيقن القصاص وجهه قد يكون في
نفس القتل بعد ذلك في حق القاتل انه لا يل يتحول بعد ذلك القصاص[٢] من ان يعقد رجل فيستوعبه
فقد عفوا من حل دماء عفوا آخر منه فقد اعتمد وليس حظ وانه بين يتحول من الى الاب على طريقة
حتى ان يرتد اهو مسلم زاما دين هو في معنى المقاصد كحكم رحمه بعد هذا ان شاء الله تعالى قد صار
هذه الانواع وامانات احكاما فوقوع اصل ما حدث هذه الصفات لاختلاف امانات ما وامانات يعلم بان وجه قتل لا عمد
فعليه في علم ذلك انه اصل العمد المحض يتعلق به احكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في
بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من على استيفاء
القصاص شرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد
وجوبه (اما) الاول فلوجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى
نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتيل اما الذي يرجع الى القاتل فخمسة احدها ان يكون عاقلا والثاني ان يكون بالغا
فان كان صبيا او مجنونا لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة لانها لا تجب الا بالجناية وفعلهما لا
يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما الحدود وأما كون القاتل حرا فليس بشرط فليس من شرائط وجوب القصاص
ان يكون متعمدا في القتل قاصدا اياه فان كان مخطئا فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب
القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية لا تتناهى الا بالعمد
والرابع ان يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العدم لان شبهة العدم والخطأ شرط العمد مطلقا لقول النبي
العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة
هذا يخرج القتل بشبه العمد فانه لا يوجب القود لان الضرب به فان الضرب بما لا يقصد به
عادة بل التأديب والتهذيب فتمكن في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول اصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في
الضربات انها لا توجب القصاص خلافا للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا تقصد
بها التأديب عادة واصل القصد موجود فيتمحض القتل عمدا فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة
لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل
بضربة او ضربتين لا يكون عمدا فيثبت بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وعلى
هذا يخرج قول ابي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثقل انه لا يوجب القود خلافا لهما والشافعي رحمه الله (وجه)
قولهما ان الضرب بالمثقل فوق الضرب بالسيف ... الا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كالسيف
السيف وقد انضم اليه اصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا ولابي حنيفة رحمه الله ان محمدا روى على
حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لا يحصل كل فعل لا
المعد لحصوله بغير ما اعد له دليل عدم القصد الى القتل وما يجري مجرى ليس معد للقتل عادة فكان القتل به
القصد فيتمكن في العمد به شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لا حد له لان الحديد آلة معد للقتل فان انما ...
وان لم الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معا فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا وهذا على ظاهر
الرواية والثاني هو قياس وانه الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن التصور في هذا القتل بوجه دون
دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعا فلا يستحق المماثلة وعلى هذا الخلاف
حتى رجلا فسله أو غرقه بالماء او القاه من جبل او سطح مات انه لا قصاص فيه عند ابي حنيفة وعندهما يجب
على احد فيها حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطعام
الذي عليه سبب لاهلاك لانه لا بقاء للآدمي الا بالاكل والشرب ولم يعد اسبيلا للخروج والتنفس عليه ...

اهلاكا له فيشبه حفر البئر على قارعة الطريق ولابي حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالحبس ولا
صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسبيبا ولو اطعم
غيره سما فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزر ويضرب ويؤدب لانه
ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي الغرور وان اوجر السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص
ولو غرق انسانا فمات او صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعنده عليه القود والخامس ان يكون
القاتل مختارا اختيار الايثار عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا
يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافا لهما والمسألة مرت في كتاب الاكراه واما الذي يرجع الى
المقتول فانواع احدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب او
اب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفل وكذا الام اذا قتلت ولدها او ام الام او ام الاب اذا قتلت
ولد ولدها والاصل فيه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل
والد وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص
للولد على نفسه فلا يمكن الايجاب للباقين لانه لا يتجزأ ووجبت الدية للكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من
غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولد داخلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة
بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع
اليه من جهته او يحبه لحياة الذكر لما يحيى به ذكره وفيه ايضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فانما يحب والده
لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما
في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى
املاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا نادر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك
القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان ملك بعضه فقتله لا قصاص
عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا
قتل عبدا من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في اكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بمدبره
وام ولده ومكاتبه لانهم مماليكه حقيقة الا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعتق
الا بالنية لقصور في الاضافة اليه بالملك لزوال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب لعمومات
النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى
على ماله تمنعه عن القتل عند سمحانا اذ الحامل على القتل الا نادرا فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد
ولو اشترك اثنان في قتل رجل احدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا
كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطئ مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص
عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص
عليه اذا شاركه الخاطئ (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع
الوجوب على احدهما لمعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما
لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا وحصل
على القتل وهذه الشبهة ثابتة في الشريك الاجنبي الا ان الشرع اسقط اعتبارها والحقها بالعدم في باب
القصاص وسد باب العدوان لان الاجتماع ثم يكون اغلب وههنا نادر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به رعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة وتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون
والخاطئ تتحمله العاقلة وما يجب على البالغ والعاقل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص
للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في مالهما لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على
الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي
عندنا خلافا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات من جرحين احدهما هدر والآخر معتبر وعلى هذا مسائل
تاتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي
ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ورأسا ولا بالحربي المستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستامن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لقصد
الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلي فكانت في عصمته شبهة العدم وروي عن
ابي يوسف انه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل ويقتل المسلم بالمستامن ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يستحلون اموالنا
وانفسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا
يقتل الباغي بالعادل ايضا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقا (ولنا) انه غير معصوم في
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وان كان فاسدا لكن لمنعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة
ملحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روي عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال الرجل لآخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان
الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال الا ترى انه ياثم بالقتل فكان الامر ملحقا
بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها (ولنا) انه تمكنت في
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر
القدوري رحمه الله ان هذا اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي
فقطع لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقا له فكانت محتملة
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتلفه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتل او قطع فلا شيء عليه
لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقا له فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر امواله ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه فالقياس
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه استحسن ان آخذ الدية من القاتل (وجه)
القياس ان الآمر امر الاخ بدم اخيه ولا يصح اذنه بالقتل فالتحق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص
لو وجب بقتل اخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة
فوجوده تورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنهما فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسائل ولو امر ان يشجه
فشجه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على اصل ابي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون امرا بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلا من حين وجوده لا شجا وكان

القياس

الناس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية واما على اصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان المقطوع
السحة يكون سواء في القتل عندهما فكذا الامر بالسحة يكون امرا بالقتل وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
فيمن امر انسانا ان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء على القاطع ويحتمل ان يكون هذا قولهما خاصة كما قالا
فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لا شيء عليه واما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فينبغي ان تجب الدية لما ذكرنا من ان القتل وقع قتلا والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما
قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحربي اذا اسلم في
دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلما فهو من اهل دار الحرب
قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من اهل دار الحرب اورث شبهة في عصمته ولانه
اذا لم يهاجر الينا فقد كثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان
لم يكن منهم اعتقادا فهو منهم دارا فيورث الشبهة ولو كانا مسلمين تاجرين او اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما
صاحبه فلا قصاص ايضا وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسيرين خلاف ذكرناه في كتاب
السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله
في الشرف والفضيلة فيقتل سليم الاطراف بمقطوع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية ويجري عليه أحكام
الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص
ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في ان الذمي اذا قتل ذميا ثم
اسلم القاتل انه يقتل به قصاصا وكذا العبد اذا قتل عبدا ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة العدم لثبوتها مع بقاء
المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جناية متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من اعظم
العقوبات الدنيوية الا انه منع من قتله لعقد الذمة وهو بعض العقد الثابت بالذمة فقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم
بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى ان المسلم
مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاوة فانى يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جل عظمته
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى
التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة
في قتل المسلم بالذمي ابلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند الغضب وتحمله
عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر امس فكان في شرع القصاص فيه تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى
محمد بن الحسن رحمهما الله باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اقاد مؤمنا بكافر وقال عليه الصلاة والسلام
أنا احق من وفى بذمته واما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولا ذو عهد في عهده عطف قوله ولا ذو عهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر ونحن
نقول به ونحمله على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واما قوله في عصمته شبهة العدم ممنوع بل دمه
حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة مثل دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع
بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفر ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحا وقوله لا مساواة بين
المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل يقتل به قصاصا وا

مساويا بينهما في الدين لكن القصاص حقه فيحتمل العفو بذلك فكل من كان أهلا لحق الله تعالى وأسكن لحقه كان
أهلا لهذا الحق لأن العبد ليس بأهل لكتاب الحدود وقال زفر هو قول الشافعي رحمه الله تعالى أن الحر لا يقتل بالعبد وفي حجته أكمل
فكان حاسمه أعلم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وبظاهر النص
المكتوب في هذه الآية قتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصا ولأنه لا مساواة
بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة
الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر
مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثابتة مطلقة فلا يستويان في العصمة وكذا لا مساواة
بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والهوان والحرية تنبئ عن العز والشرف (ولنا) عمومات
القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على
الحر بقتل العبد لأن حصولها يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفا على نفسه فلو لم يجب القصاص من الحر بالعبد
لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدم عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط
ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي
أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصا إلا أن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت
بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل تخصيص الحكم به فدل عليه أن العبد يقتل بالحر والأنثى بالذكر ولو كان
التنصيص على الحكم في نوع موجبا تخصيص الحكم به لما قتل ثم قوله تعالى والأنثى بالأنثى حجة عليكم لأنه قابل
الأنثى بالأنثى مطلقا فيقتضي أن يقتل الحر بالأمة وعندكم لا يقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من
وجه فلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الآدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه
الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا للمولى
بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد
في الجناية له لا للمولى كنفس الحر بالحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع
وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبدا ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصا وإن استفاد فضل الحرية وكذا
الذكر يقتل بالأنثى وإن كان الذكر أفضل من الأنثى وكذا لا يشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس
وإنما يشترط في الفعل مماثلة الفعل زجرا وفي القاتل بالفعل جبرا حتى لو قتل جماعة واحدا يقتلون به قصاصا وإن لم يكن
بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجرا وجبرا على ما ذكر أن شاء الله تعالى وأحق
ما يحمل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه
القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره ضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه
وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق
رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحاز إن كان عمدا وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل
لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته وعلى الشاق
أرش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق نفذ من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في شقين في كل شق
ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوما أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم
ذلك ولم يبق معه إلا اضطراب الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل لا ضمان على الحاز لأنه قتل
مقتولا من حيث المعنى لكنه يعزر لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش

معها ثم جرحه آخر جراحة اخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لا سابه فعل موثر في فوات الحياة ما
وان كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما لا بما قلنا ولو جرحه احدهما جراحة واحدة والآخر عشر
جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات
كثيرة والله سبحانه وتعالى اعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القود شيء من المال
عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا ويوجد دیات الباقين من تركته وان
قتلهم معا فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل به وتجب الدية للباقين وفي قول يجمع اولياء القتلى
فيقتلونه ويقسم ديات الباقين بينهم (وجه) قوله ان المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة
ولا يجوز ان يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد ويجب الديات للباقين كما لو قطع
واحد يمنى رجلين انه لا يقطع يمينه بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي ان
لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا انا عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول او معقولا بحكمة
الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فيقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال
كأن ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا
يلحق به واما قول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو اوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز
والدليل على ان القتل مقدور الاستيفاء لهم ان التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا واما ان يراعى
في انفاسه بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود هنا اما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد
في حق كل واحد من الجماعة فعل موثر في فوات الحياة والمستحق لكل واحد من اولياء القتلى قتل القاتل فيه
وكان الجزاء مثل الجناية واما انفاسه جبرا فلانه بقتله الجماعة ظلما اعتقد بسبب هلاكه ورثة القتلى لانهم
يقصدون قتله طلبا للثار وتشفيا للصدر وهو يقصدهم ايضا دفعا للهلاك عن نفسه فيقع الخبر به من القتلى ومن قتل
منهم قصاصا يكسب القسمة واندفع بسبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حيا وبه ثبت
القصاص فيصير كان القاتل دفع جبرا كل قتيل بعد ما اندفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما
في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون
القتل مباشرة ان كان تسببا لا يجب القصاص لان القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق
المباشر وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات انه لا قصاص على الحافر لان الحفر
قتل تسببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او جاء المشهود بقتله حيا انه
لا قصاص عليهم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله ان شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل موثر
في فوات الحياة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم موثرة في ظهور القصاص والظهور موثر في وجوب القضاء
على القاضي وقضاء القاضي موثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء موثرة في الاستيفاء طبعا وعادة فكانت فوات
الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببا والتسبب في باب القتل مباشر في حق
وجوب القصاص كالاكراه على القتل انه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لو قوعه قتلا
بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا ان القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسببا قتل معنى
لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل
المكره آلة المكره كانه اخذه وضرب به على المكره على قتله والقتل يستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلا مباشرة
ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف اصحابنا الثلاثة فيه قال ابوحنيفة عليه الرحمة
لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما ان الشهود انما ضمنوا لانهم اقاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عتقه فيه ما اصاب المدبر اعتبر قيمته ثابت في بدنه ما اصاب الثاني ان للاول ان يرجع على الثاني بما ضمنه للمالك
لما ذكرنا كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الدية بدل النفس ونفس الحر لا تحتمل الملك فلا يثبت الملك في
البدل بخلاف المدبر لانه يحتمل التمليك لكونه مالا الا انه امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التدبير فيثبت في بدله
والله سبحانه وتعالى اعلم واما الذي يرجع الى ولي القتيل فواحد ايضا وهو ان يكون الولي معلوما فان كان مجهولا
لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الايجاب له وعلى
هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وترك ورثة احرارا غير المولى انه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتبه
يحتمل ان يكون هو الوارث ويحتمل ان يكون هو المولى لاختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حرا او
عبدا فان مات حرا كان وليه الوارث وان مات عبدا كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه
فلم يكن الولي معلوما فمنع الوجوب وان اجتمعا ليس لهما ان يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاء
وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاء ولم يترك وارثا غير المولى فقد اختلف اصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند
محمد لا يجب القصاص اصلا وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية
لانه ان مات حرا كان سبب ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبدا كان السبب هو الملك فتثبت
الولاية للمولى فوقع الاشتباه في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما ان من له الحق متعين غير مشتبه لان الاشتباه موجب
المزاحمة ولم توجد ولو قتل ولم يترك وفاء يجب القصاص بالاجماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه مات رقيقا بلا
خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وام الولد وولدها بمنزلة العبد القن
لانهم مملوكون على ملك المولى فكان الولي معلوما ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى
اضافة نوع ملك فاشتبه الولي فمنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فيه مولاه ثم مات من
ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق
للوارث لا للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول
باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فقتل واجتمعا انه يجب القصاص لان
هناك لم يشتبه الولي لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حقا يشبه الملك فلم يشتبه الولي وههنا اشتبه الولي
لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبها فمنع الوجوب وان لم
يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان على قولهما للمولى ان يستوفي القصاص لان الحق له
وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت
القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتبه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمدا فاما اذا كان خطأ
فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واما فيما زاد عليه فهدر لتبدل
المحل حكما بالاعتاق فينقطع اثر السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمدا او خطأ ثم مات من ذلك فاما اذا لم يعتقه
ولكنه دبره او كاتبه او امة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمدا فللمولى القصاص لان الحق له وقت القطع
والموت جميعا فلم يشتبه الولي وان كان خطأ لا تنقطع السراية فتجب نصف القيمة دية اليد وتجب ما انتقص بعد
الجناية قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بحالها فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا
فللمولى القصاص لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فان كان له وارث يحجب المولى او يشاركه لا يجب القصاص
لاشتباه الولي وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان
يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا

هذا إذا كان القطع قبل المكاتبة فإن كان بعدها مات فإن كان القطع عمدا ينظر إن مات عاجزا فللمولى أن يقتص
لأنه مات عبدا وإن مات عن وفاء إن كان مع المولى وارث آخر وغيره شاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه
الولي إن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وإن كان القطع خطأ فإن مات عاجزا فالقيمة للمولى
لأنه مات عبدا وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة لأنه مات حرا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوب القصاص فنقول إنه واجب عينا حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل من غير رضا
ولو مات القاتل أو عفا الولي سقط الموجب أصلا وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عينا بل الواجب أحد الشيئين غير عين (إما) القصاص (وإما) الدية وللولي خيار التعيين إن شاء استوفى
القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول إذا مات القاتل تعين المال وإذا عفا الولي
سقط الموجب أصلا وفي قول القصاص واجب عينا لكن للولي أن يأخذ المال من غير رضا القاتل وإذا عفا له أن
يأخذ المال وإذا مات القاتل سقط الموجب أصلا احتج بقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء
إليه بإحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أوجب سبحانه وتعالى على القاتل أداء الدية إلى الولي مطلقا عن شرط الرضا
ولأن أداء الدية صيانة النفس عن الهلاك وإنه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ولأن
ضمان القتل يجب جبرا للمقتول لأن الجناية وردت على حقه فكان الواجب جابرا له وحق العبد مما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لأنه يقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلا
إلا أنه شرع لحكمة الزجر لأن الإنسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفا من لزوم المال فشرع ضمانا زاجرا كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب الخمر والزنى إلا أنه تعذر الجمع لأن الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الأبدال فتؤدي إلى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز فخير
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا نص على القصاص موجبا وبطل
مذهب الإبهام جميعا أما الإبهام فلأنه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب إن كان عليه
أحدهما لا يصدق القول على أحدهما بأنه أوجب (وأما) التعيين فلأنه إذا أوجب القصاص على الاعتبار السابق
بطل القول بوجوب الدية بغير نص لأنه لا تماثل ... بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولأن
القصاص إذا كان متعينا كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من عين الحق إلى بدله من غير رضا
من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة في الذمة إن صاحب الحق أن يأخذ قيمتها من غير رضا ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولأن ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو مثل أساسا مثل القتل الأول لأنه تفويت حياة بإزاء تفويت وسد
مسد ومثل الشيء عينه الذي تفويت حياته وسد مسده وأخذ المال لا تفويت حياة القاتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثلا له فلا يصلح ضمانا للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلا إلا أن الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعا نصا على
الخاطئ نظرا له لإظهار خطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقي
ضمانا أصليا في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفي له من أخيه شيء هو الولي
لا القاتل لأنه قال الله تبارك وتعالى من عفي له والقاتل معفو عنه لا معفو له ولأنه قال تعالى من أخيه فاتباع بالمعروف
فليتبع وإنه أمر لمن دخل تحت كلمة من ومعلوم أن القاتل لا يتبع إذ القاتل هو المتبع وإنما المتبع هو الولي فكان هو
الداخل تحت كلمة من فكان معنى الآية الكريمة من بذل له وأعطي له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف وتجويز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال الله سبحانه وتعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو
أي الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفوا أي فضلا وحينئذ يكون تأويله يجوز أخذ المال من القاتل برضا وقيل الآية

الشريعه بزلت فى الصلح عن دم العمد وقيل نزلت فى دم بين نفر يعفو احدهم عن القاتل فالباقون ان يتبعوا بالمعروف فى
نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من اخيه شى وهو العفو عن بعض الحق وبحى به تعول او وقع الاحتمال فى
المراد بالآيه فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال قوله فى دفع الديه مضافا نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا
نعم لكن نفسه ان يبيعه انما الامتناع لان اخذ الولى احد من غير رضا كمن اصابته مخمصه وعند صاحبه طعام بيعه
مثل قيمته يجب عليه ان يبيعه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشرا ليس لصاحب الطعام ان يدفع الطعام
اليه ويأخذ الثمن من غير رضا كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به اكثر ما ينتفع بالمال لان
فيه احياؤه حكما وورثته احيا وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان من يستحق القصاص فنقول وبالله التوفيق المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا
فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق
للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعه
استحقوه على سبيل الشركه كالمال الموروث عنه وجه قولهما فى هذا الاصل ان القصاص موجب الجنايه
وانها وردت على المقتول فكان موجبها حقاله الا انه بالموت عجز عن الاستيفا بنفسه فتقوم الورثه مقامه بطريق
الارث عنه ويكون بينهم كالسهم لهذا اجرى فيه سهام الورثه من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما يجرى فى
المال وهذا آيه الشركه ولابى حنيفه رضى الله عنه ان المقصود من القصاص هو التشفى وانه لا يحصل للميت
ويحصل للورثه فكان حقا لهم ابتدا والدليل على انه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غير
لا على سبيل الشركه انه حق لا يتجزا والشركه فيما لا يتجزا محال لان الشركه المعقوله هى ان يكون البعض لهذا
والبعض لذلك كشركة الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والاصل ان ما لا يتجزا من الحقوق اذا ثبت
لجماعه وقد وجد سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه
غير كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله ولدان احدهما غائب
فاقام الحاضر البينه على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينه عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف فى ان القتل
اذا كان خطا لا يعيد وكذلك الدين بان كان لابيهما دين على انسان وجه البنا على هذا الاصل ان
عند ابى حنيفه لما كان القصاص حقا ثابتا للورثه ابتدا كان كل واحد منهما اجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينه
لا للميت فلا يكون خصما عن الميت فى الاثبات فتقع الحاجه الى اعاده البينه ولما كان حقا موروثا على فرائض
الله تبارك وتعالى عندهما والورثه خلفاؤه فى استيفا الحق يقع الاثبات للميت كل واحد من آحاد الورثه
خصم عن الميت فى حقوقه كما فى الديه والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما فى المال ولو قتل
انسان وله ولدان واحدهما غائب فاقام القاتل البينه على الحاضر ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان حق العفو من
الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له
ويقضى عليه ومن قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه بطريق التبع [illegible] والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينه لم يكن له ان يستحلف
الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره فى اقامه البينه اما لا ينتصب خصما عن غيره فى اليمين وعلى هذا يخرج
القصاص اذا كان بين صغير وكبير ان للكبير ولاية الاستيفا عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه
البنا ان عند ابى حنيفه رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثه ابتدا لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال
لا بطريق الشركه ثبت [illegible] لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غير
فلا معنى لتوقف الاستيفا على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد
بالتصرف فى محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمه المحل وحذرا عن الضرر والصحيح اصل ابى حنيفه

رضى

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزي محال وإنما تثبت الشركة إذا تعلق مالا لأن المال محل قابل للشركة على أن أبا حنيفة إن سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لأنه يمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الأصالة وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص إذا كان بين اثنين وأحدهما الصغير والجامع بينهما حاجتهما إلى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس لعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلي الأب والجد استيفاء قصاص يجب كله للصغير فهذا أولى ولأبي حنيفة رحمه الله إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فإنه روي أنه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه قال للحسن رضي الله عنه إن مت فاقتله وإن عشت فاعفي عنه وإن تعفو خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما قول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني فعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الأول فلأنه أمر سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال إن مت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلأن الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد فيكون إجماعا وإن لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة فهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لأن مولى العتاقة آخر العصبات ثم إن كان واحدا استحق كله وإن كانوا جماعة استحقوه وإن كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضا فلا قصاص لأن الولي مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه الولي يمنع الوجوب للقصاص وكذلك إن لم يكن له مولى العتاقة وله مولى الموالاة لأنه آخر الورثة فجاز أن يستحق القصاص كما يستحق المال وإن لم يكن له وارث ولا له ولي العتاقة ولا مولى الموالاة كاللقيط ونحوه فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستوفيه إذا كان المقتول في دار الإسلام والحجج نأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كان المقتول عبدا فالمستحق هو المولى لأن الحق قد ثبت وأقرب الناس إلى العبد مولاه ثم إن كان المولى واحدا استحق كله وإن كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت بأسباب منها الوراثة وجملة الكلام فيه أن الوارث لا يخلو إما إن كان واحدا (وأما) إن كانوا جماعة فإن كان واحدا لا يخلو إما إن كان كبيرا وإما إن كان صغيرا فإن كان كبيرا فله أن يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الوراثة من غير مزاحمة وإن كان صغيرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وإن كانوا جماعة فإن كان الكل كبارا فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى لأن القصاص إن كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة خصم في استيفاء حق الميت كما في المال وإن كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لأن فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفو من الغائب وإلى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا أرى لقتل الغائب شيئا وكذا إذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولأن في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينته حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ (فأما) الاستيفاء بالوكيل فجائز إذا كان الموكل حاضرا على ما ذكرنا وإن كان فيهم صغير وكبير فإن كان الكبير هو الأب بأن كان القصاص مشتركا بين الأب وابنه الصغير فللأب أن يستوفي بالإجماع لأنه لو كان

لم يستحق كان للاب ان يستوفيه فههنا اولى وان كان الكبير غير الاب بان كان اخا فللكبير ان يستوفي قبل بلوغ الصغير عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك بل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الى اصل ذكرناه بدلائله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد ان يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان ولاية الاب كاملة ولانه نظر مصلحة كولاية الانكاح فيستوفي كان مختصا بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير (واما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لتقصير الشفقة الباعثة عليه بخلاف الاب ويجوز له ان يستوفي القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكرنا وللوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فللمولى ان يستوفي القصاص اذا قتل عبده اذا لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغريم عنه رضا لان الحق قد ثبت له وهو اقرب الناس اليه فله ان يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وام ولده لما قلنا ولان التدبير والاستيلاد لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لانه مات رقيقا فكان ملك المولى قائما وقت القتل وذكر في المنتقى عند ابي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا انه لا قصاص فرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق ان موت المكاتب عاجزا يوجب انفساخ الكتابة وجعلها كان لم تكن فالقتل صادفه وهو قن وموت معتق البعض لا يوجب انفساخ العتاق لان الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرارا سوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع القتل في غير ملك المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال انه مات عبدا لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه يموت حرا او عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث غير المولى فله ان يستوفي القصاص عندهما خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسألة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له ان يستوفي وان اختار فسخ البيع فالبائع ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبا الحكم له فلا يثبت له معنى وجد بعد ذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا انفسخ من الاصل تبين ان الجناية وردت على ملك البائع فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي وليس للمشتري ولانه الاستيفاء لهذا المعنى ان بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج او بدل الخلع في يد المرأة او بدل الصلح عن دم العمد في يد الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط او خيار الرؤية فالقصاص للمشتري فسخ البائع البيع او لم يفسخ لان الخيار قد سقط بفوات العبد ولزم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع اصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (اما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (واما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة الا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك يثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر من وجه فمن حيث الظهور يقتضي وجوب القصاص له ومن حيث الاستناد يقتضي ان لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يدي الغاصب فاختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لم ينفرد احدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا ملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه بنفسه من غير رضاه ولو اجتمعا فالموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة وقد رضي بسقوط حقه فيدرأ المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما ان ينفرد باستيفاء القصاص (اما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له رقبة القتل فلم يوجد سبب ثبوت الولاية في حقه (واما) الراهن فلان استيفاء يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضا لان الرهن يسقط بهلاكه من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا بغير بدل فيسقط الدين فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضا وهذا الاجور ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن ان يستوفي القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضي بسقوطه وعند محمد ليس له ان يستوفي وان اجتمعا على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله انه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى القتيل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة الا ترى ان مولى العتاقة يرث بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة يرث على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي لا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل عمدا فوليهما وقال ابو يوسف رحمه الله ليس للسلطان ان يستوفي اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله ان يأخذ الدية وان كان من اهل دار الحرب فله ان يستوفي القصاص وله ان يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا انه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي يمنع ولاية السلطان وبهذا الاحتمال العفو بخلاف الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم ان الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما ان الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روي انه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله ان هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله بن عمر سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف اقتل رجلا قتل ابوه امس لا افعل ولكن هذا رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو عنه واودي ديته واراد بقوله اعفو عنه واودي ديته الصلح على الدية وللامام ان يصالح على الدية الا انه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل ان ميراثه لهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم اصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله ان يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ واما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والا حز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولي يقتله وليس له ان يقطع يده عندنا وعنده يقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والا حز رقبته (وجه) قوله ان مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزاء الفعل فيشترط ان يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو ان يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب ان يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والا حز رقبته ويكون الحز تتميما للفعل الاول لا جزاء مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بغير السيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن جازا بالقتل وقوله اجز يقع تمييزا للقطع فاسد لان التمييز للشيء من توابعه والجز قتل وهو اقوى من القطع فكيف
يكون من تمامه وان اراد الولي ان يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا
بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا او بالحجر او القاه من السطح او القاه في البئر او ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان
القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان الا انه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع
وله ان يقتل بنفسه وله ان يأمر غيره بالقتل لان كل احد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما لضعف بدنه او لضعف
قلبه او لقلة هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا انه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور
والآمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فيما اذا قتله والآمر غير حاضر وانكر ولي هذا القتيل الامر فانه يجب
القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمدا سبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من ان
يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتيل في الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد
ما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقي القتل العمد موجبا
للقصاص ولو حفر بئرا في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتيل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب
الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال
وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فافترقا بخلاف الاول والله تعالى اعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالمسقط له انواع منها فوات محل القصاص بان مات من
عليه القصاص بآفة سماوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية
عندنا لان القصاص هو الواجب عينا عندنا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد
بينا فساده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق او بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل
به قصاصا سقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك
العضو بآفة سماوية او قطع بغير حق سقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يده
قصاصا او سرق مال انسان فقطع سقط القصاص ايضا لفوات محله لكن يجب ارش اليد وههنا فرق بين
موضعين احدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه
بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالقائم وجعل صاحبه ممسكا له تقديرا كأنه امسكه حقيقة وتعذر استيفاء
القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض
حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يمكن ان يجعل ممسكا للنفس بعد موته تقديرا لانه
لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى اعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع احدها في بيان ركنه
والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه اما ركنه فهو ان يقول العافي عفوت او اسقطت او
ابرأت او وهبت وما يجري هذا المجرى واما الشرائط فمنها ان يكون العافي صاحب الحق لانه اسقاط الحق
واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير
لان الحق للصغير لا لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر
محض لانه اسقاط الحق اصلا ورأسا فلا يملكانه ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى
اعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون بالغا فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما
لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك (واما) حكم العفو فالعفو في الاصل
لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجروح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت او قبل
الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون اكثر فان كان واحدا ان كان القاتل

والمسؤل

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمد ويؤخذ منه
في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما
لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا هنا (ولنا) ان الواجب جزء من الدية فيؤخذ في
ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحد هذا القدر
الا انه قدر كل دية بنصف دية النفس وحد الاسم ان يكون كل دية الطرف ولو عفا احدهما فقتله الآخر نظر
ان قتله ولم يعلم بالعفو او علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله
عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته ثبتت بالعفو الا ترى انه حرم قتله فكانت
مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما يسقط بالشبهة وظن الحل لا يورث شبهة كما لو
قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل ابي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح
له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء يستقل من
استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من احدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد
في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو احدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل
عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما نذكره فاورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب
تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابه للشبهة وجب
عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فوجب عليه النصف الآخر ويكون
في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص
لان المانع من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان
استحق نصفه مالا بعفو صاحبه فبقي ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا احدهما
عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل بان قتل واحد رجلين فعفا احدهما عن القاتل
لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة في ذلك لان القتل ليس
من باب الجناية ليقال ان الجناية الواحدة لا يتصور ورودها على محلين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة
وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو احدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق
صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه
(فاما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفوه وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس ان
العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والقتل لا يتحقق الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو صادف غير محله
فلم يصح وللاستحسان وجهان احدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان
عفوا عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني
ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي الى فوات الحياة والسبب المفضي الى الشيء
قائم مقام ذلك الشيء في اصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود
القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه
وتعالى اعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان او اكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في
القصاص بين المولين اذا عفا احدهما فللآخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان القيمة في دم العبد كالدية
في دم الحر (فاما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى او من الولي فاما اذا كان من المجروح
فان كان المجروح عبدا لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لا له وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صح

يصح استحساناً والقياس أن لا يصح (وجه) قياس الاستحسان على نحو ما ذكرنا وإن عفا عن القطع أو الجراحة
أو الشجة أو الجناية ثم مات فأولاً نقسم الكلام فيه أن القطع لا يخلو إما أن يكون عمداً أو خطأ فإن كان عمداً فلا يخلو
إما أن يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة ونحوها أو لم يزد عليه (وأما) أن يقول عفوت
عن الجناية والقسم الأول لا يخلو (إما) أن ذكر معه وما يحدث منها (وإما) أن لم يذكر وحال العفو لا يخلو (إما)
أن برئ (وإما) أن مات من ذلك فإن برئ من ذلك فالعفو صحيح بالاتفاق لأن العفو وقع عن ثابت وهو
الجراحة وموجبها وهو الأرش فيصح وإن سرى إلى النفس ومات فإن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما
يحدث منها صح بالإجماع ولا شيء على القاتل لأن لفظ الجناية يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان
عفواً عن القتل فيصح وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه
والقياس أن يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه)
قولهما أن السراية أثر الجراحة والعفو عن الشيء عفو عن أثره فكان العفو عن الجراحة عفواً عما يحدث منها (ولأبي
حنيفة) رضي الله عنه وجهان أحدهما أنه عفا عن غير حقه لأن حقه في موجب الجناية لا في عينها لأن عينها عرض
لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولا عن عينها وحقه في الموجب [illegible] يكون حق المجني عليه فكان
عفواً عن موجب الجراحة وبالسراية تبين أنه لا موجب لهذه الجراحة لأن بعد السراية يجب موجب القتل
وهو القصاص إن كان عمداً والدية إن كان خطأ ولا يجب الأرش بقطع اليد مع موجب القتل لأن الجمع بينهما
غير مشروع والثاني أن كان العفو عن القطع والجرح [illegible] لكن القطع غير القتل لأن القطع إبانة الطرف والقتل فعل
مؤثر في فوات الحياة [illegible] وموجب أحدهما قطع الأرش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين
لا يكون عفواً عن الآخر في الأصل فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه إلا أنه سقط
لشبهة فتجب الدية وتكون في ماله لأنها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا إذا كان القتل عمداً فأما إذا كان
خطأ فبرئ من ذلك صح العفو بالإجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر وما يحدث
منها أو لم يذكر لما قلنا وإن سرى إلى النفس فإن كان بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم إن
كان العفو في حال الصحة [illegible] بأن كان يجيء ويذهب ولم يكن صاحب فراش يعتبر من جميع المال وإن كان في حال
المرض بأن كان صاحب فراش يعتبر من ثلث ماله لأن العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من
ثلث ماله فإن كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وإن كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط
عن العاقلة والباقي يؤخذ منهم وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي
حنيفة وعندهما يصح العفو وهما وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجناية وما يحدث منها سواء وقد بينا الحكم والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا
أنه إن برئ من ذلك فالصلح صحيح بأي لفظ كان سواء كان القطع عمداً أو خطأ لأن الصلح وقع عن حق ثابت
فيصح وإن سرى إلى النفس فإن كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لأنه
صلح عن حق ثابت وهو القصاص وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح
الصلح وتجب الدية في ماله في العمد وإن كان خطأ يبطل الصلح وتجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بأن قطعت امرأة يد رجل أو جرحته فتزوجها على ذلك فهو على ما ذكرنا من
التفصيل أنه إن برئ من ذلك جاز النكاح وصار الأرش مهراً لها لأنه تبين أن موجب ذلك الأرش سواء كان القطع
عمداً أو خطأ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الذكور والإناث فكان الواجب هو المال وقد تزوجها عليه
فتسمية المال فكان مهراً لها وإن سرى إلى النفس فإن كان النكاح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع جناية في النكاح صار بدل الزوج مهرا لها لأنها لما جعلت مالا به تبين أنه وقع قتلا فيجب الدية على
العاقلة وكان التزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقط عن العاقلة لمصير ذلك مهرا لها وهذا إذا كان وقت
النكاح صحيحا إن كان من نصف قدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لأنه ليس بتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على
ذلك فينظر إن كانت تخرج من ثلث ماله سقط أيضا وإن كانت لا تخرج من ثلث ماله فقدر الثلث سقط أيضا
والزيادة تكون للزوج ويرجع إلى ورثته وأما السرخسي فالزيادة من ثلث ماله لأنه متبرع بالزيادة وهو مريض
مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد فجواز النكاح حالا سواء (أما) جواز النكاح فلأنه لا يقف على جواز لا يقف
على تسميته ما هو مال (أما) صح النكاح على القصاص فهو لأنه لا يملك وجاء على القصاص فقد أزال حقه
عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركة الزوج لأن النكاح لا يجوز إلا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرا
لأنه ليس بمال فيجب لها العوض الأصلي وهو مهر المثل وإن كان بقطع الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك
الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله مثل العفو إن كان عمدا فلها مهر المثل من مال الزوج
ويجب الدية في ماله فيتقاصان بقدر مهر المثل ويسعى المرأة الزيادة وإن كان خطأ فيجب الدية على عاقلتها ولها
مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئا لأنها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان
مكان النكاح خلع بأن قطع يد امرأته أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا إن برئت جاز الخلع وكان
بائنا لأنه تبين أنه خلعها على أرش اليد فيصح الخلع وصار أرش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن يستوي فيه
العمد والخطأ والمبرأ وإن سرى إلى النفس فإن كان خطأ فإن كان الخلع بالجناية أو بالجراحة وما يحدث منها فالخلع
يكون بائنا لأنه تبين أن الفعل وقع قتلا فتبين أنه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون
بائنا ثم إن كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وإن كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر
خروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لأن
ملك البضع حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع بعدما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا
بعدما لا حال الخروج عن ملكه وإن كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وإن لم يكن لها مال يسقط الثلث على
العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد فالعفو إن لم يكن مالا فخلعها بغير مال يكون رجعيا
وإن كان الخلع بقطع الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح
العفو ويجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيا والله تعالى
أعلم ومنها الصلح على مال لأن القصاص حق الولي ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطا إذا كان
من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط ولهذا ملك العفو فيملك الصلح ولأن المقصود من استيفاء القصاص هو
الحياة يحصل به لأن الظاهر أن عند أخذ المال عن صلح وتراض يسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل ولا يقصد
القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل إن قوله تبارك وتعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية
نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من
خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح
من الدية على أكثر مما تجب فيه الدية أنه لا يجوز لأن المانع من الجواز هناك الربا وأنه يختص بالأموال والربا يختص
مبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب
الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص
عليه وقد مرت المسألة في العفو ولو كان للولي اثنان في القصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل
وينقلب نصيب الآخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد العفو وصلح صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوجه

بأوفى الحقين كما في الشفعة ولو كان القصاص لاثنين فصالح ولي أحد القتيلين فللآخر أن يستوفي وكذا
لو صالح الولي مع أحد القاتلين كان له أن يقتل الآخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم
العبد في جميع ما وصفنا ومنها أن يرث القصاص بأن وجب القصاص لإنسان ثم مات من له القصاص فورث القاتل
القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له على نفسه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل
واحد منهما الآخر عمدا وكل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال
الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما باستيفاء القصاص ويقتلهما الوكيلان معا وقال زفر رحمه
الله يقال للقاضي ابدأ بأيهما شئت وسلمه إلى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر
رحمه الله أن القصاص يجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد إلا أنه لا يمكن
استيفاؤهما لأنه إذا استوفى أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر فكان
الأمر فيه إلى القاضي يبدأ بأيهما شاء فيسلمه إلى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه)
قول الحسن رحمه الله أن استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بأن يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القاتلين في
زمان واحد فلا يتوارثان كما في الغرقى والحرقى (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن وجوب القصاص وجوب
الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل إلى استيفاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس
أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتعذر القول بالوجوب أصلا ولا وجه لاستيفاء أحد القصاصين لما فيه من استيفاء حق
أحدهما وإسقاط حق الآخر وهذا لا يجوز وأما قوله يستوفيان بطريق التوكيل فغير سديد لأن القتلين قلما
يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أمرهما التحاق بالغرقى والحرقى في ذلك إسقاط
القصاص عن الآخر ولو أن رجلا قطع يد رجل ثم قتل المقطوع يده القاطع عمدا ثم مات المقطوع يده من القطع
فعلى القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لأنه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق
لأن ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده القاطع والله سبحانه
وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا يثبت بالقتل الخطأ فالعمد أولى وأما الكفارة
فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله أن الكفارة لرفع الذنب ومحو الإثم ولهذا وجبت في القتل
الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة إلى الدفع أشد (ولنا) أن التحرير والصوم في الخطأ إنما
وجب شكرا للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء إليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه
المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فلم يجب الشكر وإنما وجب لحق التوبة عن القتل
بطريق الخطأ والحق بالتوبة الخفيفة لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله
تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة أما وجوب الدية فلأن القصاص
امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليظ فلإجماع الصحابة رضي الله عنهم لأنهم
اختلفوا في كيفية التغليظ على ما نذكر إن شاء الله تعالى واختلافهم في الكيفية إجماع منهم على ثبوت الأصل وأما الوجوب
على العاقلة فلأن العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظرا له لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد
لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز
الوصية لأنه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله أنها تجب وألحقه بالقتل
الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة
(وجه) ما ذكر الكرخي رحمه الله أن الكفارة إنما وجبت في الخطأ إما لحق الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي
إلى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يجعل

التحرير توبة (وجه) القول الآخر أن هذه جناية مغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بلا خلاف أيضا فلا تصلح
التحرير توبة فيها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فيحتمل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول إما أن يكونا جميعا حرين وإما أن كان القاتل حرا والمقتول عبدا
وإما أن كان القاتل عبدا والمقتول حرا وإما أن كانا جميعا عبدين فإن كانا حرين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع إلى القاتل وبعضها إلى المقتول أما الذي يرجع إلى القاتل
فالإسلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلا وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون
المقتول معصوما فلا تجب بقتل الحربي والباغي لعدم العصمة وأما كونه مسلما فليس بشرط فتجب سواء كان مسلما
أو ذميا أو مستأمنا وسواء كان مسلما أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ولأن القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما وسع الخاطئ في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا إنعام عظيم فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل فبين الله تعالى مقدار شكره بهذه الآية ليتعبد
العبد على أداء ما يجب عليه من أصل الشكر بمعرفة العقل ولأن قتل الخطأ جناية لأن الله تعالى المؤاخذة عليه لتطرق نحو
العدل لأنه مقدور الامتناع بالتكلف والجهد وإذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد
حتى التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات إلا أنه جعل التحرير أو الصوم توبة له وفي
التوبة الحقيقية خفة الجناية بسبب الخطأ إذ الخطأ معفو في الجملة وجاز العفو عن هذا النوع فحسب توبته خفية في
الجناية فكان التحرير في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث لأنه وجد القتل مباشرة
بغير حق أما المباشرة فلا شك فيها وأما الحظر والحرمة فلأن فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلا لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ولو لم تكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر
علينا وهذا محال وإنما رفع حكمها ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع ما بقي الفعل على حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الأجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو أن يكون المقتول معصوما فلا دية
في قتل الحربي والباغي لعدم العصمة وأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حربيا مستأمنا وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله إلا أن يصدقوا ولا خلاف في أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا تجب الدية لقوله تبارك وتعالى وإن كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله والثاني التقوم وهو أن يكون المقتول متقوما وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي بناء على أن التقوم بدار
الإسلام عندنا وعنده بالإسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الأصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداء احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جلت عظمته وكبرياؤه فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة

في الاستدلال من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يبنى عن الكفاية فلو وجبت معه
لا تنكفي به التحرير وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحرير كل الواجب منه لأنه كل
المذكور أو جميعه لأنه كل ما ذكر فلو أوجبنا غيره لصار بعض الواجب وهذا نسخ حكم النص والثالث صدر الآية الكريمة دليل على هذا
المؤمن من وجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقا فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المسلم ديناً وداراً
وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بذكر وحكم ولو كان داخلا تحت صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فيكون الثاني تكرارا ولو
حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرارا فكان الحمل عليه أولى أو يحمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقا بين الدلائل عملا
بهما جميعا ثم عصمة المقتول معتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعا على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعا وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير
وعلى هذا تخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلما فارتد المرمي إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في قول
أبي حنيفة رحمه الله إن كان خطأ فتحمله العاقلة وإن كان عمدا تكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن
رمى مرتدا أو حربيا فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن
الضمان إنما يجب بالقتل والقتل إنما يحصل بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدرا كما
لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد ولهما أن للقتل تعلقا بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثر يظهر في المقتول بفوات الحياة
فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعا ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه
سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلا من حين وجوده والمحل كان معصوما في ذلك
الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتدا أو حربيا وقت الرمي
ثم أسلم فأصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة لأبي حنيفة رضي الله عنه عليهما في
أنه وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعا حتى لو كان الرامي
مسلما وقت الرمي ثم ارتد فأصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط ومثله لو كان
مجوسيا وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمى صيدا ثم أحرم ثم أصابه
لا شيء عليه وإن رمى وهو محرم ثم حل فأصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل حجة أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار
وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية يعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بلا خلاف وما كان راجعا إلى المحل
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلما ثم ارتد المجروح ثم مات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن
أثر الجرح السابق انقطع بالسراية وقد تبدل المحل حكما بالردة فوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل
المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسألتنا ولو رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته
لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد على الرامي للمولى فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي ولا شيء
عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لما رمى إليه فقد
صار بالرمي في ملك مولاه قاتلا ووقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان
النقصان فصار كما لو جرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تعتبر السراية ولا تضمن الدية ولا القيمة وإنما
تضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مر على أصله في اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلا بالرمي
السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما تجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
الذي تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الإبل والذهب والفضة وعندهما ستة أجناس الإبل والذهب
والفضة والبقر والغنم والحلل واحتجا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روي أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة
مائة من الإبل حمل عليه الصلاة والسلام الواجب من الإبل على الأسنان لما فيه من الظاهر سنين أو وجوب مهما كان
المعنى الأول الواجب من الصنف الأخير بنت ثبت بدليل آخر أي أو حرب من الأصناف الأخر فعليه الدليل
وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل إنه إنما قضى بذلك حين كانت الدنانير على العواقل فلما نقلها إلى
الديوان قضى بأمر الأجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعاقل ما يدل على أنه لا خلاف بينهم فإنه قال لو صالح الولي على
أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة يجوز بالإجماع ولو لم يكن للبقر جنس الدية جاز اعتبارا بالصلوات وأما بيان مقدار
الواجب من كل جنس فبيان صفة قدر الواجب من كل جنس يختلف بذكور المسؤول وأما صفة فإن كان ذكر الأول
خلاف في أن الواجب مائة من الإبل بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل ولا خلاف
أيضا أن الواجب من الذهب ألف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل الدية على كل ذي عين عين ألف
دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديرا في حق المسلم من طريق الأولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال
أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر ألفا والصحيح قولنا
لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الدية عشرة آلاف درهم بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر
عليه أحد فيكون إجماعا مع ما أن المقادير لا تعرف إلا سماعا فالظاهر أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد
الواجب من البقر عند هما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم ألفا شاة ثم دية الخطأ من الإبل أخماس لا خلاف
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال دية الخطأ أخماس عشرون بنات مخاض
وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما يؤخذ في كل بقر خمسون ومائة
وقدر كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين إزار ورداء وقيمة كل ثياب خمسة وأما دية شبه العمد أرباع عند
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو
مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد أثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل
عامها كلها خلفة وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في
شبه العمد أثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة والصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح هنا لقول ابن مسعود رضي
الله عنه لوجهين أحدهما أنه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة
والسلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجه والثاني
أن ما قاله أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون
للداء ونحو ذلك وإن كان أي قتيلة المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن
سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنهم قالوا في دية المرأة إنها على النصف
من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحربي
والمستأمن كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعي والشعبي رحمهما الله والزهري رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله تجعل
دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولأن الأنوثة لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لأن نقيصة الكفر فوق كل
نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول

القول به في جميع أنواع القتل من عمد وخطأ وأوجب الكل على ما قال أحمد (ولنا) أنه عليه
الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله أنه قال قضى سيدنا أبو بكر
وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله
عنهما قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولأن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل فيما يرجع إلى
أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجد وبيان الكتابة نورد في أحكام الدية (وأما) بيان
من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل ثم (الدية)
الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا
كان له فيه كل دية تجب بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمله العاقلة وما لا فلا فلا تعقل الصلح لأن بدل
الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة في حقه لا في حق
غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوه عقلوا ولا العمد بأن قتل إنسانا خطأ لأن الواجب بنفس القتل القود لا
الفداء والفداء يجب باختيار الولي لا بنفس القتل ولا العمد بأن قتل الأب ابنه عمدا لأنها ما وجبت بالقتل فلم تجب
بالقتل الخطأ وشبه العمد وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ
والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبدا إن المراد منه العبد المقتول وهو
أن يقتله مولاه وهو مأذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لأنه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول
لا تعقل العاقلة عن عبد لأن العرب تقول عقلت عن فلان إذا كان فلان قاتلا وعقلت فلانا إذا كان فلان مقتولا كذا
قال الأصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع
تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعا والصحيح هو الأول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقوله فتحرير وقوله ودية خطاب للقاتل لا للعاقلة دل أن الوجوب على القاتل ولما
ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة
تتحمل دية واجبة عليه ثم يدخل القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل
تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الأصم يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب
غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس إلا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم
تتحمل العاقلة ضمان الأموال ولا ما دون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على
عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها لكن لم قلتم إن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فإن حفظ القاتل واجب على عاقلته
فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط ذنب منهم ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولأن
الدية مال كثير ولزوم الكل القاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفا وهو يستحق التخفيف لأنه خاطئ
وبهذا فارق ضمان المال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم
ضمان الأموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل
وإنا نقول نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ والقاتل أخص فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في
موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية (أما) الأول فالقاتل
لا يخلو إما أن كان حر الأصل وإما أن كان معتقا وإما أن كان مولى الموالاة فإن كان حر الأصل فعاقلته أهل ديوانه إن كان

من اهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين يؤخذ من عطاياهم وعند اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله
تعالى قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روي عن ابراهيم النخعي رحمه
الله انه قال كانت الدية على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على اهل الدواوين (ولا يقال) ان النبي
عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن ثمة ديوان فكيف نسخ قول سيدنا عمر رضي الله
عنه على مخالفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان
يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل انهم فهموا انه كان معلولا
بالنصر واذا صارت النصرة بالديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا يتحقق المخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة
للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل اهل ديوانه
ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم ليسوا من اهل النصرة ولان هذا الضمان صلة وتبرع ولا
الصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من اهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لان استنصاره بهم وان
كان القاتل معتقا او مولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى
الاعلى قبيلته ان لم يكن من اهل الديوان فكذا عاقلة مولاه ولان استنصاره بمولاه وقبيلته فكانوا عاقلته هذا اذا كان
للقاتل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي او الذمي اذا اسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروي عن محمد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تجب الدية عليه في ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية ان الاصل هو الوجوب في
مال القاتل لان الجناية وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرجع الامر فيه الى حكم
الاصل وجه ظاهر الرواية ان الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين
وبيت المال مالهم فكان ذلك عاقلته (واما) بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا اربعة
دراهم او ثلاثة دراهم ولا يزاد على ذلك لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع حسما على القاتل فلا يجوز التغليظ
عليهم بالزيادة ويجوز ان ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى اصاب الرجل اكثر من
ذلك يضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من اهل الديوان او لا ولا يعتبر فيهم ويدخل القاتل مع
العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لان العاقلة يتحمل جناية وجدت منه رفقا به فلان يحمل ما وجب عليه فكان هو اولى بالتحمل
(اما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في ان دية الخطا تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روي ان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان القاتل من اهل الديوان لان في كل سنة
عطية فان تعجلت العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخرت تأخرت حتى الاجل وان لم
يكن من اهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في ان الدية بالاقرار بالقتل الخطا
تجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه يوجب جناية خطا تتحملها العاقلة الا انه
لا يصدق على العاقلة فتجب مؤجلة في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخله شبهة وهو الاب اذا قتل
ابنه عمدا قال اصحابنا رحمهم الله انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين الا ان دية شبه العمد تتحملها العاقلة ودية العمد في
مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية شبه العمد كدية العمد تجب حالا وجه قوله ان سبب الوجوب وجد
حالا فتجب الدية حالا اذ الحكم يثبت على وفق السبب هو الاصل الا ان التاجيل في الخطا ثبت معدولا به عن
الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم او ثبت معلولا بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعامد يستحق
التغليظ ولهذا وجبت في ماله لا على العاقلة (ولنا) ان تخريج الدية تعرف الا بنص الكتاب العزيز وقوله

تعالى

تبارك وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ والنص وإن ورد بلفظ الخطأ لكن شبه العمد
ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في
النفس المؤمنة مائة من الإبل وبيان الوصف وهو الأجل ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن سيدنا عمر رضي
الله عنه بمحضر منهم فصار الأجل صفة لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد
يستحق التغليظ فلما وقع عليه التغليظ من وجهين أحدهما بإيجاب دية مغلظة والثاني بالإيجاب في ماله والخاطئ
لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو يجب في مال القاتل فذلك الجزء
يجب في ثلاث سنين كالعشرة إذا قتلوا رجلا خطأ أو شبه عمد حتى وجب عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم
تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة إذا قتلوا رجلا واحدا عمدا حتى وجب عليهم دية واحدة في مالهم يجب
على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لأن الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين
فكان تأجيل الدية تأجيلا لكل جزء من أجزائها إذ الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح
عن دم العمد يجب في ماله حالا لأنه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كثمن المبيع ونحو ذلك
وكذلك العبد إذا قتل إنسانا خطأ واختار المولى الفداء يجب الفداء حالا لأن الفداء لم يجب بالقتل بدلا عن القتيل وإنما
وجب بدلا عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالا فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاتل حرا
والمقتول حرا فأما إذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا فالعبد المقتول لا يخلو إما إن كان عبدا قنا (وإما) إن كان
عبد القاتل فإن كان عبدا قنا فيتعلق بهذا القتل حكمان أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في
بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من يجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الأول فالعبد
لا يخلو إما إن كان قليل القيمة (وإما) إن كان كثير القيمة فإن كان قليل القيمة بأن كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم
يجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
يجب عشرة آلاف إلا عشرة وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول
الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا
وروي عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى
الآدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الانفراد والقتل فوت المعنيين جميعا ولا وجه
إلى إيجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الانفراد فلا بد من إيجابه بمقابلة أحدهما وإهدار الآخر فوقع الكلام
في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة
المال بالآدمي لأن الأصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيدا بالمثل ولا مماثلة بين المال والآدمي
فكان إيجابه بمقابلة المال موافقا للأصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقا للعبد وحقوق العباد تجب بطريق
الجبر وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المفوت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الإجماع والمعقول أما
النص فقوله تبارك وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب
الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزاد على عشرة آلاف بالإجماع (وأما) دلالة الإجماع فهو أنا أجمعنا على أنه
لو أقر على نفسه بالقصاص يصح وإن كذبه المولى ولولا أن الترجيح لمعنى الآدمية لما صح لأنه يكون إقراره إهدارا
لمال المولى قصدا من غير رضاه وإنه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الآدمية فيه أصل والمالية
عارض وتبع والعارض لا يعارض الأصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل أصالة الآدمية من وجوه أحدها
أنه كان خلق خلقا آدميا ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالآدمية وجودا وبقاء
لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الآدمية فيه أصلا وجودا

وما ذكرنا والثاني أن حرمة الآدمي فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الآدمي لعينه فكان اعتبار
النفسية وإهدار المالية أولى من العكس إلا أنه ينقص ديته عن دية الحر لكون الكفر منقصا في الجملة وإظهار الشرف
الحر به ويقدر النقصان بالعشرة ثبت توقيفا قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم والظاهر
أنه قال ذلك سماعا منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أو لأن هذا أدنى مال له خطر في الشرع كما في نصاب
السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للآدمي قلنا نعم لكن لشرف الآدمي وجهة المال لم يجعل مثلا له عند
إمكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس أما عند تعذر اعتبار من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
الإهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه إهدار الآدمي ومقابلة الجابر بالآدمي القائم أولى من المقابلة بالمال
الهالك وإن كان الجبر بما ذكر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا اعتبار أقل لكن فيه اعتبار جانب
نفس الآدمي وهو المقصود منه الآدمي لعينه فكان ما قلنا أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
آلاف أو أكثر تجب خمسة آلاف إلا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله
فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما ينقص
من دية العبد إظهارا لانحطاط قدر البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
يد عبد يد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
هو بعض الدية لأن اليد من الآدمي نصفه فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأنثى ليس بعض دية الذكر بل هو
دية كاملة في نفسها كما في دية الأنثى (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فهي تجب على القاتل لوجود سبب
الوجوب منه وهو القتل ويتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال
القاتل بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد ضمان النفس وضمان النفس يتحمله العاقلة وكدية
الحر وعند الشافعي ضمان المالية وضمان المال لا يتحمله العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
وروي عن أبي يوسف في كثير القيمة أن قدر عشرة آلاف يتحمله العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما
زاد عليها لا يتحملها لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدر ما يتحمل كل واحد
منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم وأما بيان وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبرا أو أم
ولد أو مكاتبا فحكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل جناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم
ولد لأن القيمة لو وجبت لوجبت له عليه وهذا ممتنع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته
لأنه ليس لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وأرش جنايته حر فكان كسبه وأرش الجناية عليه من المولى
والأجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل يكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على ملك مولاه وإنما صار جنايته بعقد الكتابة والعقد ثابت
بينهما فاعتبر ثابتا في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
جناية المولى على رقبة المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
وكذا إذا كان مأذونا مديونا فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليه
قيمته ويكون في ماله بالنص ويكون حالة لأنه ضمان إتلاف المال هذا إذا كان القاتل حرا والمقتول عبدا
فأما إذا كان القاتل عبدا والمقتول حرا فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبيا أو يكون ولي العبد فإن كان
أجنبيا فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا فإن كان قنا يدفع إذا طولب بجنايته إلا

حتا المولى الفدا فلابد من بيان ماظهر به هذ الجنايه وبيان حكم هذ الجنايه وبيان صفة الحكم ربيان
مديته المولى مختار الفدا وشرط حجة الاختيار رمن جمة الفدا الرجحت عند الاختيار اما الاول فهو
الجنايه تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضي ولاتظهر باقرار العبد محجورا كان اوما ذونا لان العبد محل بالا ن
التجار فكان من باب التجار بالاقرار بالجنايه ليس من التجار وا لم يصح اقرار لا يوجد به لا في الحال ولا بعد
العتق لان موجب اقرار لا يلزمه الا بالدم مولا فيكون هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقرار
وكذلك لو اقر بعد العتق انه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه بعد كما ان هذا اقراره على المولى الا ترى لو صدقه
المولى اولياء بعتقه وهو يعلم بالجنايه فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى اعلم واما حكم هذ الجنايه فوجوب دفع
العبد الى ولي الجنايه الا ان يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكمها تعلق الارش فيه العبد فيباع فيه
و يستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شيء فلتفضل للمولى وان انتقص منه الارش سقط الى بعد العتاق وللمولى
ان يستخلصه و يفدي الارش من مال آخر (وجه) قوله ان الاصل في ضمان الجنايه انه يجب على الجاني لان الواجب
على الانسان اما ان يكون في ماله او يتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة له فتعذر الايجاب عليه فيجب في ثمنه
يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا علي وعن
عبدالله بن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل الانكار عليهما من احد
منهم فيكون اجماعا منهم والقياس لا يعارضه الاجماع من الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على
ماعرف واما صفة هذا الحكم فتصير رقبة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كانت قيمة العبد اوقل وعند
اختيار المولى الفدا يتعلق الحق من الدفع الى الفدا سوا كان المجني عليه واحدا او اكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه
و يصير كله ملكا له وان كانوا جماعة دفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جناياتهم سوا كان على العبد دين
وقت الجنايه اولم يكن و بيان هذه الجمله في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفدا بطل حق المجني عليه اصلا
لان الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيسقط الحق اصلا ورأسا وهذا يدل
على ان قول من يقول حكم هذ الجنايه تخيير المولى بين الدفع والفدا ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفدا عند
هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه اصلا على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يتعين عليه
الآخر ولو مات بعد اختيار الفداء لا يبرأ بموت العبد لانه لما اختار الفدا فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا
يحتمل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد اقل من الديه فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع
حكم هذ الجنايه ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين قلة القيمة وكثرها فلو جنى العبد على جماعة
فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق المجني عليه الاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق
فحق اولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص قدر ارش جناياتهم فان حصة كل واحد منهم من
العبد عوض عن الفائت فيتقدر بقدر الفائت وان شاء امسك العبد وغرم الجنايات بكمال ارشها ولو اراد المولى ان
يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه و يفدي بعض الجنايات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتيل واحدا وله
وليان فاراد المولى دفع العبد الى احدهما والفدا الى الآخر انه ليس له ذلك لان الجنايه هنالك واحده ولها حكم واحد
وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفدا وجوب الفداء على التعيين ولا يجوز ان يجمع في جنايه واحده بين
حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجنايه هنالك تعدد فله اختيار الدفع والفدا في كل واحد منهما
والدفع في البعض والفدا في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جنايه واحد فهو الفرق ولو قتل انسانا وفقأ عين
آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار الفدا فدى عن كل جنايه بارشها وكذلك
لو شج انسانا شجاجا مختلفه فان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جناياتهم وان اختار الفداء فدى عن الكل

بأرشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يبطل الدين بحدوث الجناية لأن
موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع إلا أنه يدفعه مشغولا بالدين فإن فدى بالدية يباع
العبد في الدين لأنه لما فدى فقد طهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع إلا أن يستخلصه المولى لنفسه بقضاء دين الغرماء
وإن اختار الدفع إلى أولياء الجناية فدفعه إليهم يباع لأجل الغرماء في دينهم ويبدأ بالدفع لا بالدين لأن فيه رعاية
الحقين حق أولياء الجناية بالدفع إليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدئ بالدين فبيع به لبطل حق أولياء الجناية
في الدفع لأنه بالبيع يصير ملكا للمشتري فلذلك بدئ بالدفع وفائدة الدفع إلى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق
استخلاص العبد بالفداء لأن للناس أغراضا في الأعيان ثم إذا بيع فإن فضل شيء من ثمن العبد كان الفضل لأولياء
الجناية لأن العبد بيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع إليهم وإن لم يف ثمنه بالدين تأخر ما بقي إلى ما بعد العتاق كما
لو بيع على ملك المولى الأول لا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد إلى أولياء الجناية شيئا استحسانا والقياس
أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع إليهم تمليك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كأنه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن
كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما يجب عليه
لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فإن فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر إن كان عالما بالجناية صار مختارا
للفداء ولزمه الأرش وإن كان غير عالم بالجناية فعليه الأقل من قيمة العبد ومن الأرش وهو الدية وإن كان رفع إلى
القاضي فإن كان القاضي عالما بالجناية فإنه لا يبيع العبد بالدين لأن فيه إبطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وإن لم
يكن عالما بالجناية فباعه بالدين ببينة قامت عنده ثم علمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في ثمنه بطلت الجناية وسقط
حق أولياء الجناية لأنه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كأنه مات وهذا لأنه لا سبيل إلى تضمين القاضي لأنه فيما
يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل إلى فسخ البيع لأنه لو فسخ البيع يدفع بالجناية لوقعت الحاجة إلى البيع ثانيا
فتعذر القول بالفسخ فصار كأنه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو
قتل العبد الجاني قبل الدفع فإن كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها إلى ولي الجناية إن كان واحدا وإن كانوا
جماعة يدفعها إليهم على قدر حقوقهم لأن القيمة بدل العبد فتقوم مقامه إلا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والفداء حتى لو
تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للفداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للفداء على ما ذكر وإنما كان كذلك لأن
القيمة دراهم أو دنانير فإن كانت مثل الأرش فلا فائدة في التخيير وكذلك إن كانت أقل من الأرش أو أكثر منه لأنه
يختار الأقل لا محالة بخلاف العبد فإنه وإن كان مثل القيمة فللناس رغبات في الأعيان وكذلك إن قتله عبد أجنبي
خير مولاه بين الدفع والفداء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع
القاتل إلى مولى العبد المقتول خير مولى العبد المقتول بين الدفع والفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه
يصير مختارا للفداء لأن العبد القاتل قام مقام المقتول لحما ودما فكأن الأول قائم وإن قتله عبد آخر لمولاه يخير المولى في
نفس العبد القاتل بين الدفع والفداء لأن تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كأن عبدا أجنبيا
قتل العبد الجاني وهنالك يخير بين الدفع والفداء بقيمة المقتول كذا ههنا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتل أمة
لمولى هذا العبد يخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه
رجلا آخر خطأ ثم إن العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والفداء فإن اختار الفداء فدى بالدية وقيمة الأمة وإن اختار
الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الأمة بقيمة الأمة لأن الجناية عليها كالجناية على أمة أجنبي
قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة ألفا كان العبد مقسوما بينهم على أحد عشر سهما سهم لأولياء قتيل الأمة وعشرة
أسهم لأولياء قتيل العبد فإن قطع عبد لأجنبي يد العبد الجاني أو فقأ عينه أو جرحه جراحة خير مولى العبد القاطع
أو الفاقئ أو الجارح بين الدفع والفداء فإن دفع عبده أو فداه بالأرش مولى العبد المقطوع يخير بين الدفع والفداء فإن

سا دفع عبد المقطوع مع العبد القاطع او مع ارش يد عبد المقطوع وان سا فدى على الجناية الارش لان العبد المقطوع كان واجب الدفع بجميع اجزائه وارش يد بدل جزء به وكذا العبد المدفوع قائم مقام يد فكان واجب الدفع الا ان بخيار الفدا فيصل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا او كان الجاني امة فولدت بعد الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش انه يدفع والفرق ان الارش بدل جزء كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فاخذ المولى الارش ثم اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنايته وان الارش سالم له وادعى ولي الجناية انه كان بعدها وانه مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولي الجناية يدعي عليه وجوب تمليك مال هو ملكه منه وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يده عمدا او خطأ وعتق واخذ المولى الارش ثم جنى جناية فان سا المولى اختار الفدا وان سا دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان اخذ من الارش لان وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان المقطوع الجناية فيه كان واجب الدفع بجميع اجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا آخر خطأ فارش يده سلم لولي الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع اجزائه وقت الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانعدامه وقت الجناية ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين على تسعة وسبعين جزأ لان موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد الف درهم فيقول حق ولي كل جناية في عشرة آلاف وقد استوى ولي الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون كل العبد اربعين سهما حق كل واحد منهما في عشرين وقد اخذ ولي الجناية الاولى من حقه خمسمائة او من حقه في تسعة عشر سهما ولم ياخذ ولي الجناية الثانية شيئا من حقه في عشرين جزأ من العبد وان اختار الفدا فدى على كل واحد من الجنايتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشهما ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف درهم ثم قتل آخر وقيمة الثاني فان اختار الفدا فدى على كل واحد من الجنايتين بارشهما وان اختار الدفع دفعه مقسوما سهما على احد وعشرين سهما سهم لصاحب الموضحة وعشرون لولي القتل لما ذكرنا ان قيمة العبد سهما على قدر تعلق حق كل واحد منهما وصاحب الموضحة حقه في خمسمائة وحق ولي القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون القسمة على احد وعشرين وما حدث من زيادة فالقيمة للعبد والزيادة على الشركة اتصالا بها حصة الاصل واذا ثبت الشركة في الاصل تثبت في الصفة وكذلك لو قتل انسانا خطأ وقيمته وقت القتل الثاني ثم نمى بعد القتل قبل الشجة ثم شج انسانا موضحة كانت القسمة سهما على احد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة اتصالا فاما والله سبحانه وتعالى اعلم ولو جنى جناية ففداه المولى ثم جنى جناية اخرى خير المولى بين الدفع والفداء لانه لما فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جناية مبتدأة فيتعلق بحكمها وهو الدفع او الفدا بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جناية اخرى قبل اختيار الفداء انه يدفع اليهما جميعا او يفدى لانه لما لم يفد للاولى حتى جنى ثانيا تعلق كل واحد منهما بالعبد فيدفع اليهما او يفدى ولو قتل العبد رجلا وليه ولي ثان فدفعه المولى الى احدهما فقتل عبد رجلا آخر ثم حضر واهال المدفوع اليه ادفع نصف العبد الى ولي القتل الثاني او نصف الدية واما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى ثم الدفع الى ولي الجناية الثانية وولي الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه (اما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولي القتل الثاني او الفدا فلانه ملك نصف العبد بالدفع فتجري جنايته بالدفع والفدا (واما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه اخذه بغير حق فعليه رده لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولي الجنايتين وبين الفداء لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فموجب الدفع او الفداء

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الا أن عند محمد انما
يكون في عين المستدل في الجناية ينبه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما
أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيعتمد الاختيار شرط السلامة
ولا سلامة مع الإعسار فلا ينتقل إليها فبقي العبد واجب الدفع ولأبي حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما دلا وهو
وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والإعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا قدح في الأهلية
والولاية وقد وجد الاختيار مطلقا عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل (وأما) الدلالة فهي أن
يتصرف المولى في العبد تصرفا يفوت الدفع أو يدل على إمساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع
أو يدل على إمساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء لأن حق المجني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي
تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو الفداء
فكان إقدامه عليه اختيارا للفداء وعلى هذا الأصل تخرج المسائل إذا باع العبد بيعا باتا وهو عالم بالجناية صار
مختارا لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل
لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري إن كان يمنع دخول المبيع
في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار ثم
مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختارا لأن البيع انبرم فبطل الدفع ولو نقض البيع لم يكن مختارا لأن الملك
لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختيارا عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
الله يكون اختيارا (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استبقاء الملك ألا ترى أن المشتري بشرط الخيار إذا
عرض المشترى على البيع بطل خياره فكان دليل إمساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء لما بينا (ولنا)
أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلم يفوت الدفع وليس دليل إمساك العبد لا محالة بل هو دليل
الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بيعا فاسدا لم يكن مختارا حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك
لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختارا لأن الهبة والتسليم يزيلان
الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فوهبه المولى من المجني عليه لا يصير مختارا ولا شيء على
المولى ولو باعه من المجني عليه كان مختارا لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تمليك بغير عوض
فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تمليك بعوض والدفع تمليك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان
الإقدام على البيع منه اختيارا للفداء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على المجني عليه فهو والهبة سواء لأن
كل واحد منهما تمليك بغير عوض ولو أعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختارا لأن هذه
التصرفات تفوت الدفع إذ الدفع تمليك وإنها تمنع من التمليك فكانت اختيارا للفداء ولو كانت جناية العبد فيما دون
النفس فأمر المولى المجني عليه بإعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختارا للفداء لأن إعتاقه بأمره مضاف إليه فكان
دليل اختيار الفداء كما لو أعتق بنفسه ولو قال لعبده إن قتلت فلانا فأنت حر فقتله صار مختارا للفداء عند أصحابنا
الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختارا (وجه) قوله أنه إنما صار معتقا بالقول السابق وهو قوله
أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا إعتاق فكيف يصير مختارا (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير
منجزا عند وجود الشرط فيصير معتقا كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لامرأته وهو صحيح إذا
مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فارا عن الميراث حتى ترثه المرأة وإن كان التعليق
في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فأعتقه فإن صدقه ثم أعتقه صار مختارا
للفداء بلا خلاف وإن كذبه فأعتقه لا يصير مختارا عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلان أو رجل

واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة
ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لفوات الدفع في الحال على التوقف فإن أدى بدل
الكتابة فعتق تقرر الاختيار وإن عجز ورد في الرق ينظر في ذلك إن خوصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع
القضاء لأن الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وإن لم يخاصم حتى عجز
كان للمولى أن يدفعه لأن الدفع كان لم يثبت على القطع والبتات لاحتمال أن يعجز فإن عجز جعل كأن الكتابة لم تكن
فكان له أن يدفعه وروي عن أبي يوسف أنه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها والزوال بعد عجزه ثم عاد
إليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختيارا
بدون التسليم لأن الكتابة الفاسدة وهي تعليق العتق بالأداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه
بل بواسطة التسليم (وأما) الإجارة والرهن والتزويج بأن زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الأمة الجانية إنسانا فهل
يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لأن الدفع لم يفت لأن الملك قائم فكان الدفع ممكنا في الجملة
وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا إلا أن الدفع للحال متعذر فأشبه البيع والتزويج تعييب فأشبه التعييب حقيقة
ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الأصل لأن الإقرار به لغيره لا يفوت الدفع لأن المقر مخاطب بالدفع أو
الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لأن إقراره به لغيره في معنى التمليك منه إذ العبد ملكه من
حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فإذا أقر به لغيره فكأنه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لأنه فوت الدفع
بالقتل ولو قتله أجنبي فإن كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصا لأنه فات محل الدفع لا إلى خلف هو مال
فبطلت الجناية وإن كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم
يقتله المولى ولكن عيبه بأن قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضربا أثر فيه ونقصه وهو عالم بالجناية صار
مختارا للفداء لأنه بالنقصان حبس عن المجني عليه جزءا من العبد وحابس الكل دليل اختيار الفداء لأنه دليل إمساك
العبد لنفسه فكذا حابس الجزء ولأن حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت
وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فإن ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو الفداء
لأنه إنما جعل مختارا لأجل النقصان وقد زال فجعل كأن ذلك لم يكن وإن خوصم في حال البياض فقضى عليه القاضي
بالقيمة ثم زال البياض بعد قضاء القاضي بالقيمة لا يرد ولا يبطل الاختيار لأن الاختيار وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر
باتصال القضاء به وإن استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لأنه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك
وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على إمساك العبد لنفسه فإن
عطب في الخدمة فلا ضمان عليه ولا يبطل حق ولي الجناية لأن الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجد منه تصرف
آخر يدل على الاختيار فصار كأنه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فإن كانت بكرا فقد صار
مختارا لأنه فوت جزءا منها حقيقة بإزالة البكارة وهي إزالة العذرة وإن كانت ثيبا فإن علقت منه صار مختارا وإن لم
تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء علقت منه أو لم تعلق
(وجه) هذه الرواية أن حل الوطء لا بد له من الملك إما ملك النكاح أو ملك اليمين ولم يوجد هاهنا ملك النكاح فتعين
ملك اليمين لثبوت الحل فكان إقدامه على الوطء دليلا على إمساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر
الرواية أن الوطء ليس إلا استيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لأن منفعة البضع لا جزء من العين
حقيقة إلا أنها ألحقت بالأجزاء وقدر النقصان عند الاستيفاء في غير الملك إظهارا لخطر البضع والاستيفاء هاهنا حصل
في الملك فلا حاجة إلى الإلحاق فانعدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصر المولى مختارا
وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا فلأن الإذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة ولان تعلق الدين برقبة العبد يوجب نقصانا فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فيلزمه قيمته
حتى لو رضي ولي الجناية بتبعه مع النقصان لا شيء على المولى ثم جميع ما يثبت به اختيار الفداء ما ذكرنا انما
يثبت بفعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس او على ما دون النفس لان الاختيار
ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بالمختار وهو الفدا عن الجناية واختيار الفدا عن الجناية اختيار
الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية
وان كانت على ما دون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفدا
فيضمن القيمة ولو باعه بيعا باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه بعيب بقضاء القاضي او بخيار
رؤية او بشرط قيل له ادفع او افد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصر مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفدا لانه اذا باعه
بعد العلم بالجناية فقد صار مختارا للفدا لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه
الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسنصحح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد يد انسان او جرحه جراحة
خير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع
في الحالين جميعا وان اختار الفدا ثم مات بطل الاختيار حتى يخير ثانيا عند محمد استحسانا وهو قول ابي يوسف
الاول والقياس ان لا يبطل ويلزمه الدية وهو قول ابي يوسف الآخر ولم يذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفة رحمه
الله وذكر الطحاوي قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان اعتق العبد للحال حتى صار مختارا للفدا ثم
مات المجني عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس ان المولى لما اختار الفدا
عن اصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجبها والسراية لم تغير اصل الجناية وانما غيرت وصفها والوصف تبع
للاصل فكان اختيار الفدا عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجه) الاستحسان ان اختيار الفدا عن القطع لما سرى
الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متغايران فاختيار الفدا عن احدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا
مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لان اقدامه على الاعتاق مع علمه انه ربما يسري الى النفس فيلزمه
كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض
بالزيادة على ما كان باشر الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) صفة الفداء
الواجب عند الاختيار فهو انه يجب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلي لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء
كالخلف عنه فيكون على نعت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفدا والله سبحانه وتعالى
الموفق هذا اذا كان العبد الجاني قنا فان كان مدبرا فجنايته على مولاه الا انه يختلف الكلام في مواضع في بيان ما تظهر
به جنايته وفي بيان اصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته اما الاول فجنايته تظهر بما تظهر
به جناية القن وقد ذكرنا ولا تظهر بالاقرار حتى لا يلزم المولى شيء ولا يتبع المدبر بعد العتاق بجنايته لان هذا
اقرار على المولى فلا يصح (واما) بيان اصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما انهما قضيا بجناية المدبر
على مولاه بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهما احد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس لـ
بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع على المولى وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار الفداء
والمنع من الدفع من غير اختيار الفدا يوجب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم بالجناية (واما) مقدار الواجب
فمقدار الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولي الجناية في الزيادة
وان كانت القيمة اقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته فقط ولا يخير بين
قيمته وبين الدية لانه تخيير بين الاقل والاكثر فانه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته اكثر من الدية او مثل

الدية

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لأن قيمة المدبر الجاني لا تزاد على دية الحر بل ينقص منها عشرة
وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته إلا قيمة واحدة لأن سبب الوجوب هو المنع عند الجناية
والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولأن القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو
كثرت فلا يجب شيء آخر مع الدفع كذلك ههنا ويقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوي فيها الأول
والثاني لأن القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قضى بها على المولى أو لم يقض بينهم يكون قيمته
يتضاربون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وإن كان سبب وجوب
الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن إنما يصير ذلك سببا عند وجود شرطه وهو الجناية فكأنه أنشأ التدبير عندها
وبيان هذا الأصل في مسائل إذا مات المدبر بعد الجناية لم يبطل على المولى القيمة لأن حكم جنايته لزم مولاه فيستوي فيه
حياة المدبر وهلاكه بخلاف القن إذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلا لأن حكم جنايته وجوب الدفع وبالموت
خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بأن جنى وقيمته ألف ثم عمي لم يخرج عن المولى شيء وعليه قيمته
تامة لأن نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئا فكذا هلاك البعض ولو قتل إنسانا ثم قتل آخر
لا يلزم المولى إلا قيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى لم يلزمه إلا قيمة واحدة لأن سبب
وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الإعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل إنسانا خطأ ثم قتل آخر خطأ
ثم دفع المولى القيمة إلى ولي القتيل الأول فالدفع لا يخلو إما إن كان بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فإن كان بقضاء
القاضي فلا سبيل لولي القتيل الثاني على المولى لأنه كان مجبورا على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القتيل
الأول بنصف القيمة لأنه قبض نصف القيمة بغير حق وإن كانت الجنايتان مختلفتين بأن كانت إحداهما نفسا
والأخرى ما دون النفس فللثاني أن يتبع الأول بقدر حصته من القيمة وإن كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي القتيل
الثاني بالخيار إن شاء ضمن المولى نصف القيمة وإن شاء ضمن ولي القتيل الأول لوجود سبب وجوب الضمان
من كل واحد منهما لأن المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فإن ضمن المولى فإنه يرجع على القابض
وإن ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل إنسانا خطأ فدفع القيمة إلى ولي القتيل ثم قتل آخر خطأ فهذا
والأول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والأمر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولي القتيل الثاني
أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القتيل الأول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين
وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس بمتعد في حق ولي القتيل الثاني لأن
الجناية الثانية كانت معدومة وقت الدفع فلا سبيل إلى تضمينه وفي الفصل الأول كانت الجنايتان
موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه إلى الأول تعديا فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب
وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الأول والثاني جميعا فصار كأن الجنايات كلها موجودة
وقت الدفع فيصير المولى متعديا في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما إذا كان الدفع بقضاء لأن قضاء القاضي صير
مجبورا في الدفع هذا إذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فأما إذا كانت مختلفة بأن قتل رجلا وقيمته ألف ثم
ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولي القتيل الثاني ألفا آخر لا حق لولي القتيل الأول في
الزيادة لأنها لم تكن موجودة وقت الجناية على الأول فتسلم الزيادة إلى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء
الأول والثاني يتضاربون فيها فيضرب الأول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لأنه قد وصل إليه ألف من
عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهما عشرة أسهم للأول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته
وقت قتل الأول ألفين ووقت قتل الثاني ألفا لا يضمن المولى شيئا والألف يكون لولي القتيل الأول سالما والألف
الآخر يقسم بينهما على تسعة عشر سهما عشرة أسهم لولي القتيل الثاني وتسعة أسهم لولي القتيل الأول ولو قتل إنسانا

وقيمته ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر خطأ فالجناية الثانية لولي القتيل الثاني لا حق فيها
لولي القتيل الأول لأنها لم تكن موجودة وقت الجناية الأولى والألف تكون بين وليي القتيلين نصفين لأنها تعلقت
بولي القتيل الأول بها الدية عشرة آلاف والثاني تسعة آلاف وجنايته لأنه وجب له جنايته من عشرة آلاف
فكانت قيمة الألف بينهما على تسعة عشر سهماً لا يحتمل كل جنايته سهماً تسعة عشر لولي القتيل الثاني
وعشرون لولي القتيل الأول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي أنها تجب في مال المولى
حالاً لأنه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار الفداء فإنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كالمودع في العبد الجاني وهو
لا يعلم بالجناية وهذا لأن ضمان المنع كالخلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق
للصواب وإن كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لأن الواجب في جنايتهما ضمان المنع إلا
أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاد وفي المدبر بالتدبير لذلك استويا في حكم الجناية والله تعالى أعلم
وإن كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ فجنايته على نفسه إذا ظهرت لا على مولاه فيقع الكلام فيما تظهر به جنايته وفي
بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الأول فجنايته
تظهر بما تظهر به جناية القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً بالإقرار بالجناية بخلاف جنايتهم لأن ذلك إقرار على المولى فلم
يصح أصلاً وإقرار المكاتب على نفسه لأنه أحق بكسبه من المولى فيجوز إقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال
لأنه صالح عن حق ثابت له ظاهراً ولو أقر وصالح ثم عجز فحكمه نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما أصل الواجب
بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمته على نفسه لا على مولاه لأن كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان
موجب جنايته عليه لا على مولاه لكن بالخروج بالضمان خلاف القن والمدبر وأم الولد لأن امتناع الدفع حصل بسبب
من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف
أصحابنا فيه قال علماؤنا الثلاثة إن قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق التوقف في الباب وبيان هذا الاختلاف يظهر فيما
إذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو الفداء عندنا وعند زفر يباع ويدفع ثمنه إلى أولياء القتيل
وكذلك إذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الأولى بلا فصل لا يجب عليه إلا قيمة واحدة عندنا وعند زفر يجب عليه
قيمة أخرى عقيب الأولى ولا خلاف في أنه إذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه
يجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الأولى فقد
صارت القيمة ديناً في ذمته خالياً عن تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقتضي قيمة أخرى وأما قبل القضاء
فالرقبة مشغولة بالأولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع
لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لأن امتناع الدفع إذا كان لحقه كانت القيمة عليه إذ لا خروج مع الضمان وهذا المعنى
لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) أن الحكم الأصلي في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لعارض
لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لأنه ربما يعجز فيرد في الرق فتبين أن الجناية صدرت من القن فلا
يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته إلا من حيث الظاهر والأمر في الحقيقة على التوقف وإنما يرتفع التوقف
بأحد معان إما بأداء القيمة إلى ولي القتيل لأن الأداء كان واجباً عليه فإذا أدى فقد وصل الحق إلى المستحق
فلا يبقى في ذمته أو بالعتق (إما) بأداء بدل الكتابة (وإما) بالإعتاق المبتدأ أو بالموت عن وفاء أو ولد لأنه يعتق في آخر جزء
من أجزاء حياته وإذا عتق تقرر حقه في كسبه ووقع اليأس عن الدفع فتقررت القيمة وإذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فقد
الكتابة سعى الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدي فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه إلى آخر جزء من أجزاء حياته
أو بقضاء القاضي بالقيمة لأنها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لأن الصلح بمنزلة
القضاء هذا إذا ظهرت جنايته بالمعاينة أو بالبينة (فأما) إذا ظهرت بإقرار فإن كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل إقراره

ولا يسترد القيمة لأنه وصل الحق إلى المستحق ولا يسترد كذا الخ ويقول لكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو بإعتاق
سيده أو موت المكاتب عن وفاء أو ولد له قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فإن كان عجز قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة
فإقرار باطل في حق المولى بالاتفاق حتى لا يؤخذ به في الحال ولكن يتبع به بعد العتاق لأنه لما عجز قبل القضاء فقد
انفسخ العقد من الأصل وعاد قنا كما كان فصار كأنه أقر على مولاه وإقرار العبد على المولى باطل إلا أنه يتبع بعد العتاق
لأن إقراره في حق نفسه صحيح وإن كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل إقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال
عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل إقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال ويباع (وجه)
قولهما أن القيمة قد وجبت عليه بإقراره من حيث الظاهر لصحة إقراره ظاهرا أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا
يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لإنسان ثم عجز ولأبي حنيفة رحمه الله أن صحة إقراره من حيث الظاهر لم يكن
لمكان الكتابة لأن الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والإقرار بالجناية ليس من التجارة وإنما كانت لكونه
أحق بكسبه من المولى فبالعجز فقد صار المولى أحق بأكسابه فبطل إقراره ولو كان مكان الإقرار صلح بأن جنى المكاتب
جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم إن كان قد أدى بدل الصلح إلى ولي الجناية أو كان لم يؤد
لكنه عتق بأي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وإن كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في
قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء وعندهما لا يبطل ويصير دينا عليه وعلى هذا الخلاف
إذا قتل المكاتب إنسانا عمدا ثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح أنه يبطل الصلح ولا يؤخذ
بالمال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القتيل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون
الآخر سقط القصاص عنه وعليه أن يؤدي إلى من صالحه ما صالح عليه ويلزمه نصيب الآخر مالا فيغرم المكاتب
له الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لأن الواجب عليه في كل الجناية الأقل من قيمته ومن الدية فالواجب في
نصفها الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبارا للنصف بالكل فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح لا يؤخذ
للحال وإنما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو افده بنصف الدية على قول أبي
حنيفة رضي الله عنه لأن الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدي بنصف الدية والنصف
الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضي عنه المولى (وأما) القن إذا قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح العبد أحدهما
فيلزمه نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) عجز المصالح فيخاطب المولى بدفع
نصف العبد إليه أو الفداء بنصف الدية ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئا أصلا أو لم يترك
وفاء بالكتابة بطلت الجناية لأنه إذا مات عاجزا فقد مات قنا والقن إذا جنى جناية ثم مات بطلت الجناية أصلا ورأسا
وما تركه يكون للمولى إذا مات عبدا كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة
بدأ بدين الأجنبي لأن دين المولى في ضعف إذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالأقوى أولى ويحكى
عن قتادة رضي الله عنه قال قلت لابن المسيب إن شريحا يقول الأجنبي والمولى يتحاصان فقال سعيد بن المسيب أخطأ
شريح وإن كان قاضيا زيد بن ثابت أولى وكان زيد يقول يبدأ بدين الأجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاؤه على
الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون إجماعا ولو مات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لأنها أقوى
ولو مات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فإن كان قضي عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لأن
الجناية إذا قضي بها صارت دينا فهما دينان فلا يكون أحدهما بالبداية به أولى من صاحبه وإن كان لم يقض عليه بالجناية
بدأ بالدين لأنه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الأول آكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم
ينظر إلى ما بقي فإن كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وإن لم يكن به وفاء بالكتابة فما بقي يكون للمولى
لأنه يموت قنا على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت أن المكاتب يبدأ بأي الديون شاء إن شاء بدين الأجنبي وإن

وتسعى وهي حرة لانها كانت مملوكة رقبة لاجنبيه فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو
كانت مملوكة في الحالين بان قتلت اجنبيا خطأ وجبت القيمة وكانت على المولى لا عليها وان كانت مملوكة حال الجناية
حرة حال السعاية اعتبرنا الحالين واوجبنا نصف القيمة اعتبارا الى وجود الجناية واوجبنا ذلك عليها لا على المولى
اعتبارا لحال وجوب السعاية اعتبارا للحالين بقدر الامكان ولو كان احد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وتسعى
في جميع قيمتها اما عدم وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها اذ
لا يجب للولد على امه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراما للام (واما) لزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا
بد في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتبا فقتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته او الدية
لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجنايته على اجنبي لانه فيما يرجع الى اكسابه وارش جناياته كالاجنبي لانه احق
باكسابه من المولى ويجب القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما يجب على المولى بجناية مدبره وان كان
عمدا فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى اعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حرين اوكان القاتل حرا والمقتول
عبدا او كان القاتل عبدا والمقتول حرا فاما اذا كانا عبدين بان قتل عبد عبدا خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبدا
لاجنبي واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الاجنبي فان كان القاتل قنا خوطب المولى بالدفع او الفداء سواء كان
المقتول قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا وهذا وما اذا كان المقتول حرا اجنبيا سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع
او بالفداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع او الفداء بالقيمة وان كان القاتل مدبرا او ام ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وام
الولد سواء كان المقتول قنا او مدبرا او مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا اجنبيا وان كان القاتل مكاتبا فعليه قيمة نفسه
سواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا كما اذا كان المقتول حرا اجنبيا هذا اذا كان المقتول عبد الاجنبي
وان كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وان كان القاتل قنا او مدبرا او ام ولد سواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام
ولد او مكاتبا وان كان القاتل مكاتبا فجنايته عليه لازمة كائنا من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب
هذا اذا قتل عبد عبدا خطأ فان قتل عمدا فعليه القصاص كائنا من كان المقتول والله جل ثناؤه الموفق (واما) القتل
الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في
معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسبيب اما الاول فنحو النائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في
معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فيترتب عليه احكامه من وجوب الكفارة والدية
وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك ورودا ههنا
دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (اما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد
(واما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق
العامة او في ملك نفسه وان مات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه او في موضع لا يكون قعوده فيه جناية
لا شيء على القاعد لانه ليس بمتعد في القعود فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع
يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فما تولد منه يكون مضمونا عليه كما في
حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملا
شيئا او حجرا او لبنة او خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ وحصوله على سبيل المباشرة لوصول
الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لابسا شيئا فسقط على غيره فقتله او سقط عنه ثوبه ازاره او رداؤه او طيلسانه او عمامته
وهو لابسه على انسان فعطب به فتلف فلا ضمان عليه اصلا لان في اللبس ضرورة اذ الناس يحتاجون الى لبس هذه
والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل لان الاحتراز عن
سقوط المحمول ممكن ايضا وان كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامة فوطئت انسانا بيدها او رجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ما
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا الى الراكب فكان قاتلا مباشرة ولو كدمت او
صدمت او خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرمان الميراث والوصية لان فعل السوق والقود تقريب الدابة من المحل
فكان قتلا تسببا لا مباشرة والقتل تسببا لا يتعلق به هذه الاحكام بخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على
ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرمان الميراث والوصية لان ثقلهما على الدابة والدابة آلتهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو نفحت الدابة برجلها او بذنبها وهي تسير فلا ضمان في ذلك على راكب ولا سائق
ولا قائد والاصل ان السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم يسلم فهو غير
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بتبعات الاستطراق على العامة ولا سبيل اليه
والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحبس الدابة وبذود الناس والنفح
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعاب فسقط اعتباره والتحق بالعدم وقد روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار اي هدر ولهذا اسقط اعتبار ما اثارت من الغبار من مشيها حتى لو افسدت متاعا لم يضمن
وكذا ما اثارت الدابة بسنابكها من الغبار او الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا فاما الحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لانه يمكن التحرز عن اثارتها لانه لا يكون ذلك الا بعنف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنفحت برجلها
او بذنبها فهو هدر لعموم البلوى به ولو اوقف الدابة في الطريق فعطب انسان ان كان ذلك في غير ملكه كذا في الغاية
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها او رجلها او كدمت او صدمت او خبطت بيدها او نفحت برجلها او بذنبها
او عطب بروثها او بولها او لعابها كل ذلك مضمون عليه سواء كان راكبا او لا لان ربط الدابة في طريق العامة
ليس مما يؤذن فيه شرعا لانه ليس من ضرورات الاستطراق لان المار لا يضطر الى الوقوف بل يضر بالناس فيكون الوقوف فيه
تعديا من غير ضرورة فما تولد منه يكون مضمونا عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه او لا يمكن غير انه ان كان راكبا فعليه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلا من طريق المباشرة وان لم يكن راكبا فلا كفارة عليه لوجود القتل منه
تسببا لا مباشرة وكذلك لو اوقفه على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لانه متعد في الوقف الا ان يكون
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت في وقوفها لان الامام اذا
جعل ذلك الموضع للناس فلم يكن متعديا في الوقوف فيه الا اذا كان راكبا فوطئت انسانا
فعليه الكفارة لان ذلك قتل على طريق المباشرة فيستوي في المواضع كلها الا ترى انه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
ربطها في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك اذا اوقفها في مكان
الوقوف في الفلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعديا فيه وكذلك في الطريق ان كان واسعا في الصحراء فوقف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائرا في هذه المواضع التي اذن الامام فيها بالوقوف للناس او ساقها او قادها
فهو ضامن لان الاذن في الوقوف انما يكون بالوقوف لا في غيره لان الاباحة اوقعت بالسير لا في الوقوف لانه لا يمكن بالتقليد
والاباحة ان السوق والقود لم يتعد الاذن من الامام لانه كان فاعلا ففي الامر فيها على ما كان قبل الاذن
وان كان الوقف او السير او السوق او القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء الا ان يطأ شيئا بيدها او رجلها وهو
راكب لان هذه الافعال غير متعدى في الملك والتسبيب انما لم يكن تعديا لم يكن سببا لوجوب الضمان فاما وطؤها
والرجل في حال السير والوقوف فهو قتل مباشرة لا تسبيبا حتى تجب الكفارة لوجود القتل على كل سواء كان في
ملكه او في غير ملكه وسواء كان في حق الخاصة او في حق العامة لان فعل المباشرة لا يختلف فيهما بين
ومن حمل شيئا على رأسه في طريق العامة فوقع على انسان فعطب او في ملكه فما اصاب حمله في ذلك اذا اصاب بيده

او حلها

أن رجلها أو راثت أو بالت فعطب به إنسان فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو أنه حج أو رباط
وذهب من ذلك الموضع فما عطب به فهو هدر لأن معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير
مربوطة فزالت عن موضعها ثم ما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شيء فهو هدر لأنها لما زالت عن موضع الوقف
فقد زال التعدي فكأنها حلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو سرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه فما أصابت في
فورها ذلك فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي البهيمة جرحها جبار ولأنه لا صنع له في نفارها
وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلم يوجد منه ما يكون مضمونا ولو أرسل دابة فما أصابت من فورها ضمن لأن
سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فإن عطفت يمنة أو يسرة
ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق إلا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق
آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فينقطع حكم الإرسال وصارت كالمنفلتة ولو أرسل طيرا فأصاب شيئا في
فوره ذلك لا يضمن ذلك بالإجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازيا في الحرم فقتل صيد الحرم أنه لا يضمن لأنه
يطير باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
لو أرسل طيرا وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائقا له أو قائدا
يضمن وإن لم يكن سائقا له ولا قائدا لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجه) قول محمد أن العقر فعل الكلب
باختياره والأصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغريا إياه إلى الإتلاف فيصير سببا للتلف
فأشبه سوق الدابة وقودها (وجه) قول أبي يوسف أن الإغراء للكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمتلف على فور
الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والإغراء للتحريض
وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بإذنه أو بغير إذنه لأن فعل الكلب
جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الإمساك في البيت وإنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
أصدق القائلين مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقربا في الطريق فلدغت
إنسانا فضمانه على الملقي لأنه متعد في الإلقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي
بالعدول ولو اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفر أن كل
واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل
نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
نفسه وجرحه أجنبي فمات أن على الأجنبي نصف الدية كذا هذا (ولنا) ما روي عن سيدنا علي
رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبنا ولأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه إياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في
الطريق فصدم رجلا فمات أن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وتبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه إياه
فيه غير معتبر إذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قد مشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر
يلزمه جميع الدية وإن كان الماشي قد مشى إليها رجلان مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فإن سقطا على
ظهرهما فماتا فلا ضمان فيه أصلا لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه
فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مده فمات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وإن
سقطا على وجوههما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط
أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فماتا جميعا فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بسببه وهو
جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعا فماتا فالضمان على القاطع

لانه سبب في الاتلاف والاتلاف تسبيبا يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد ابيه جذبه رجل من يده
والاب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه ويرثه الاب لان الاب محق في الامساك والجاذب متعد في الجذب
فالضمان عليه ولو جذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي
يدعي انه عبده ديته لانه متعد في الجذب لان المنازع في الصبي ان زعم احدهما انه ابوه فهو اولى به من الذي يدعي
انه عبده فكان امساكه بحق وجذب الآخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب فتشبث به رجل فجذبه صاحب
الثوب من يده فخرق الثوب ضمن المتشبث نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع المتشبث عليه فدفعه بغير
جذب و الجذب قد حصل التلف من فعلهما فيقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب المعضوض
ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض فذهب لحم ذراع هذا فهدرت دية الاسنان و يضمن العاض ارش الذراع لان
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف
ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له ان يجلس عليه فكان التلف
حاصلا من فعلهما فيقسم الضمان عليهما رجل اخذ بيد انسان فصافحه فجذب يده من يده فانقلب مات ولا شيء له
لان الآخذ غير متعد في الاخذ للمصافحة بل هو مقيم سنة واما الجاذب فهو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده
لا لدفع ضرر لحقه من الآخذ وان كان اخذ يده ليعصرها فآذاه فجذب ضمن الآخذ ديته لانه هو المتعدي واما
صاحب اليد فدفع الضرر عن نفسه بالجذب ولهذا فكان الضمان على المتعدي وان انكسرت يد المتشبث هو الآخذ
بالجذب لم يضمن الجاذب لان المتعدي هو المتشبث فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى اعلم
(واما) الثاني فنحو جناية الحافر بان حفر بئرا في الطريق او المسجد وجناية السائق والقائد وجناية
الناخس وجناية الحائط (اما) جناية الحافر فالحفر لا يخلو (اما) ان كان في غير الملك اصلا (واما) ان كان في الملك فان
كان في غير الملك فان كان في غير الطريق بان كان في المفازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو
تسبيب الى القتل الا ان التسبيب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبيب والمسبب ههنا ليس متعديا لان
الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق به فانعدم القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع
فيها انسان مات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غما او جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البئر على قارعة الطريق تسبيب لوقوع المار فيها
اذا لم يعلم وهو متعد في هذا التسبيب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف
على القاتل نظرا له والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف ابلغ ولا كفارة عليه لان
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل اصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكرا لنعمة الحياة بالسلامة عند وجود
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجني عليه ولا
الوصية ان كان اجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غما او جوعا فقد اختلف اصحابنا فيه قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسبيبا الى الهلاك
ومعنى التسبيب وجوده هنا لان الوقوع سبب الغم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه يلحقه الجوع
والوقوع سبب الجميع فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول ابي يوسف ان الغم من اثر

الوقوع

الوقوع فكان مضافا الى الحفر فاما الجوع فليس من آثار فلا يضاف الى الحفر ولابي حنيفة رحمه الله انه لا صنع للحافر
في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان بخلق الله تعالى لا صنع للعبد فيهما اصلا لا مباشرة ولا تسببا اما المباشرة فلا
شك في انتفائها واما التسبيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا يناسبه بل من سبب آخر والغم
ليس من لوازم البئر فهاهنا قد يغتم وقد لا يغتم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان اصابته جناية فيما دون النفس فضمانها على
الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تحمله العاقلة حملته عليهم والا
فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تحمله العاقلة كما لا تحمل سائر الديون ثم ان
جنايات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يتداخل شيء من ذلك في شيء ولا يشترك الجاني
عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيوجد بكل واحد من الجنايات بحيالها
هذا هو الاصل وان كان الحافر عبدا فان كان جنايته بالحفر منزلة جنايته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو
ان يخاطب المولى بالدفع او الفداء قلت جنايته او كثرت غير انه ان كان الجاني عليه واحدا دفع اليه او فداه وان
كانوا جماعة دفع اليهم او فدى بجميع الاروش لان جنايات العبد في رقبته يقال للمولى ادفع او افد والرقبة تضايق
عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها
واحد فمات فدفعه المولى الى ولي جنايته ثم وقع آخر شاركه الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع
فكلما حدث من جناية بعد الدفع فهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد كل واحد منهم يضرب بقدر
جنايته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية
في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر ايضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني
والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم اعتقه المولى بعد الحفر قبل
الوقوع ثم حدثت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها اصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق
وبعد يضرب فيها كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية العبد وان كثرت فالواجب فيها الدفع والمولى بالاعتاق
فوت الدفع من غير اختيار الفداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق
بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما صار سببا عند
وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا او ام ولد فعلى المولى قيمة واحدة
قلت الجناية او كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر لا بعد ... التسمية وقضاء لانه صار جانيا بسبب
الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتبا فجنايته على نفسه لا على مولاه كما اذا
جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بئرا في الطريق فجاء انسان ودفع انسانا والقاه فيها فالضمان على الدافع
لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها لا ضمان على الحافر مع
الواضع فيها كالدافع مع الحافر ولو نحى رجل حجرا من اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي
رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب يضمن في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه ناخذ ولم يذكر الاستحسان
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان على الثاني لانه اقرب كما في الجناية في الحفر
فيه كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر بالثاني
منزلة نصب السكين او وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بئرا فجاء
انسان ووسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا اطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب
الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث تقع رجل في حفرهما (فاما) اذا وسع كثيرا بحيث تقع قدمه في حفر
الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث تقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

فضمنهما وهو حفرها فلا اسى عليهم ... كريا ... او وقوع سبب وحصول ... فكيف ...
سببه واحفر بيرا كسبها حبل واخرج ... تعلقوا ان ... بابا
واحد (واما) ان ... حفظه ... لاول ولضمن على اسى ان كان ... ضمنه على ... رل
لان الكسر ... واخطار ... واخراج ... اخرى (...)
... وان احفر هذا الكسر ... ولسموره
من اثر هذا الكسر ... واحد ... احفر ... ايسدا ... اسباب ... ولعن
على احد لان احفر ... الدلك ... او وقوع ... أراد ... ان ... سرو
موقوع الحكم يضاف الى السبب الى الشرط ولو وضع حجرا في الطريق فتعثر به حل موقع في بير حفرها
آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب الثقل ... سبب وضع احجر والوضع تعديه فكان الملف مضافا
الى واضع الحجر فكان الضمان على واضعه ران لم ... احد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان
يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر وله اختلف الحافر و ... الميت فقال
الحافر هو القى نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد
وفي قول ابى يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقى نفسه
في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان
والورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو
ان الظاهر ان المار على الطريق يرى الذي بين يديه ويرى البئر فتعارض الظاهران فبقي الضمان على اصل العدم ولو حفر بيرا
في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا فماتوا فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين (اما)
ان علم حال موتهم بان خرجوا احياء فاخبروا واعلم حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من
سبعة اوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) انه علم
ان مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في
البئر ووقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في
البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسبيبا
وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث
جر على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان
الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى اوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه
على الثاني لان جر الثاني على نفسه هدر لانه جناية على نفسه وجر الثاني والثالث عليه معتبر فيهدر النصف ويجب
النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف
هدر لجر الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على
الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر
والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنايات احداها هدر وهي جر الثاني على نفسه فبقيت جنايتا
الحافر وجناية الثاني بجر الثالث على الاول فيعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة اوجه (اما) ان علم انه
مات بوقوعه في البئر خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر
ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بسقوطه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شيء لان الاول
هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

نفسه

هسه حس حر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه فى البئر ووقوع الثالث عليه ولعصف دية
الصف على الاول لانه مات بسببين احدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنايته على نفسه هدر والثانى
فعل غيره وهو جر الاول واياه فى البئر واما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه فى البئر وسببه على
الثانى لانه هو الذى جر الى البئر واوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم واما اذا لم يعلم فان جاؤا امانا وجد بعضهم
على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثانى على الاول ودية الثالث على
الثانى وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا ايضا وهو ان تكون دية الاول على الحافر ودية الثانى على الاول
ودية الثالث على الثانى وهو قول محمد رحمه الله وفى الاستحسان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثانى
وثلث هدر ودية الثانى نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثانى ولم يذكر محمد رحمه الله فى
الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الجر للاول والجر من الاول للثانى
والجر من الثانى للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة اصل فى الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع
فى الاول ثلاثة اسباب كل واحد منها صالح للموت وقوعه فى البئر ووقوع الثانى ووقوع الثالث عليه الا ان وقوع
الثانى عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وفى الثلثين ثلث على الحافر وثلث على الثانى بجر
على نفسه وجذب الثانى بسبب الجر ووقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وفى
النصف على الحافر ولم يوجد فى الثالث الا سبب واحد وهو جر الثانى اياه الى البئر والاصل فى الاسباب اعتبارها
ما أمكن واعتبارها يقتضى ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى اعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فى الطريق فوقع
فيها انسان فان كانت البئر فى فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لانه ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن
الضرر بالمارة على اصلهما مطلقا وعلى اصل ابى حنيفة رحمه الله اذا لم يمنعه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر
اليه واذا حفر فى فنائه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان
عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك فى فنائه فان اعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فنائه فالضمان على الاجير لا على
الآمر لان الاجير لم يحفر بامره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير امر فوقع فيها انسان وان لم
يعلمه فالضمان على الآمر لانه غره بالامر بحفر البئر فى الطريق مطلقا اذ الامر بما يملكه مطلقا فلزمه ضمان
الغرور وهو ضمان الكفالة فى الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو امر عبده ان يحفر بئرا فى
الطريق فحفر فوقع فيها انسان فان كان الحفر فى فنائه فالضمان على عاقلة المولى لانه ملك الامر بالحفر فى هذا المكان
فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان فى غير فنائه فالضمان فى رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع او الفداء لان
الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فنائه فصار مبتدئا فى الحفر بنفسه سواء اعلم العبد انه ليس من فنائه او لم يعلمه بخلاف
الاجير لان وجوب الضمان على الآمر هناك بمعنى الغرور على ما بينا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين
مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر فى الملك فان كان فى ملك غيره بان حفر بئرا فى دار انسان بغير اذنه فوقع
فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد فى التسبب ولو قال صاحب الدار انا امرته بالحفر وانكر اولياء الميت فالقياس
ان لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفى الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر
وقع موجبا للضمان ظاهرا الا انه صادف ملك الغير وانه محظور فكان متعديا فى الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار
بالتصديق يريد ابراء الجانى عن الدين فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار امرته بذلك اقرار
منه بما يملك انشاءه للحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان فى ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم
يكن متعديا فى التسبيب وان كان فى فنائه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير فى الطريق ولو
استأجر اربعة يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من اربع جنايات الا ان جنايته على نفسه هدر فبطل الربع وبقي جنايات اصحابه عليه فيعتبر
ويجب عليهم ثلاثة ارباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روي عن الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قضى
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوار ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فقضى بثلثي الدية على صاحبتيها واسقط الثلث لان الواقصة اعانت
على نفسها وروي ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل احد
منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه ولو استأجر اجيرا حرا وعبدا محجورا ومكاتبا
يحفرون له بئرا فوقعت البئر عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر والمكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور اما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد منهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع
صحيحا فكان استعمالهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ان وقوع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه واما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا
اياه فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان عليه فعليه قيمته للمولى ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنايات جنايته على نفسه وجناية صاحبيه فبطل الثلث
من الحر والمكاتب بالجناية على نفسه وجناية العبد جناية توجب الدفع ولو كان قائما لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب
فيتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك ووجبت القيمة اقيمت مقامه فيتضاربون فيها ايضا فيضرب ورثة الحر فيها
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة اخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المغصوب الى المغصوب منه بقيمته
لكنه رد مشغولا وقد كان غصبه فارغا فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة اخرى وللمستأجر ان يرجع
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين ان جنايته حصلت من الحر على ملك
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتتحمل عنه عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب ايضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتتحمل عنه عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
فيكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فاتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الوارد على ملكه والله سبحانه وتعالى
اعلم وقالوا فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان فمات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتا دلالة وان لم يثبت نصا (وجه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقا لهم والتدبير في امر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر ممن يحدث شيئا في الطريق كمن اخرج جناحا الى طريق المسلمين او نصب فيه ميزابا فصدم انسانا فمات او
بنى دكانا او وضع حجرا او خشبة او متاعا او قعد في الطريق ليستريح فعثر بشيء من ذلك انسان فوقع فمات او وقع على غيره
فقتله او وجد به او بغيره من ذلك العثر والسقوط جناية من قتل او غيره او صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعد في
التسبيب فما يتولد منه يكون مضمونا عليه كالمتولد من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم يتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر الدية يتحمل وإن لم يبلغ ذلك القدر إن كان فيما هو غير بني آدم يكون في ماله

لأن تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى

عرفنا بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فبقي الأمر فيما دونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم

الميراث لو كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية لو كان أجنبيا لأنه ليس بقاتل وقد قالوا فيمن وضع كناسة في

الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن الملقي حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد إن وضع ذلك في

طريق غير نافذ وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذ الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من

أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان فقتله

إن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديا فيه وإن أصابه

الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجه إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعا يضمن النصف

لأنه متعد في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئا لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل

لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك

وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه

الطرفان جميعا كما في الغرقى والحرقى أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا معا في أوان

واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئا مما ذكرنا في المسجد بأن حفر بئرا في المسجد لأجل

الماء أو بنى فيه بناء أو كان أو غير فعطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان

من غير أهله فإن فعل بإذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن بالإجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى

أهل المسجد فما فعلوه لا يكون مضمونا عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئا من ذلك في دار اليتيم ومتولي الوقف

إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنهم

كان متعديا في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق فيه قنديلا أو بسط حصيرا أو ألقى فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد

فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله بإذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنهم يضمن في

قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما أن المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من

آحاد المسلمين سبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يعمر

مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لأهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه

بالحفر والبناء لا في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أن للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار

الإعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل

المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعديا في فعله

فالمتولد منه يكون مضمونا عليه كما لو وضع شيئا في دار غيره بغير إذنه فعطب به إنسان ولهذا اختص بالحفر والبناء

كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والتطرق في مصالحه كالكعبة فإنها

لجميع المسلمين ثم اختص بنو شيبة بحجابتها حتى روي أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه

إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمر الله تبارك وتعالى برد إلى بني شيبة بقوله تبارك وتعالى

إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به إنسان إن كان في الصلاة لا يضمن

الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لسار

الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس لحديث أو نوم فعطب به إنسان يضمن في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

الا بانكار من احد فيكون اجماعا من الصحابة واما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك
عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها او ضربها وهو سائر عليها فوطئت
انسانا فقتله فذكر هنا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الضمان عليهما لان الموت حصل
بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فيداسه كان سبب وجوب الضمان وكذلك
اذا كان واقفا عليها فاما وجوب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق او القائد
ولو نخسها او ضربها فوثبت والقت الراكب فالناخس او الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعد فيه وهو
النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم يمت ولكنها جرحته به ما اصابت من فورها ذلك فعلى الناخس او
الضارب لما ذكرنا ان فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعد في التسبب فان نفحت الدابة الناخس او
الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هالك من جنايته على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وهذا اذا نخس او ضرب بغير امر
الراكب فاما اذا فعل ذلك بامر الراكب فان كان الراكب سائرا فانما ينظر ان كان يسير في ملك نفسه او في
طريق المسلمين او واقفا قائما يوقفه بالوقوف في ملك نفسه او في سوق او غيره من المواضع التي اذن
بالوقوف فيها فنفحت الدابة رجلا انسانا فقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه امر
بما يملكه بنفسه فصح امره فصار كانه نخس او ضرب بنفسه فنفحت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير وفي
موضع اذن بالسير او الوقوف فيه غير مضمون على احد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد ان كان
الراكب سائرا او قائما يوقفه بالسير ان كان يسير في ملك الغير او كان واقفا قائما يوقفه بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا في
ملك الغير او في طريق المسلمين فنفحت فقتلته فالدية عليهما نصفان نصف على الناخس او الضارب ونصف على الراكب
ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب وجه
ان الناخس او الضارب نخس او ضرب بامر الراكب وهو مالك لذلك بنفسه فينتقل فعله اليه فكان
فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس او الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب
الضمان اما الناخس او الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (واما)
الراكب فلانه صار بالامر بالنخس او الضرب ناخسا او ضاربا والنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع
مضمونة عليه الا انه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبيب لا بالمباشرة هذا اذا نفحت فاما اذا صدمت فان كان
الراكب سائرا او واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس
والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامره والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائرا او واقفا
وان كان يسير او يوقفه في طريق المسلمين او في ملك الغير فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا
كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين
واقفا كان او سائرا وكذا في ملك الغير فيأتي فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا
نخس او ضرب فما اوطئت انسانا فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائرا او واقفا في اي موضع كان
و اذن فيه او لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناخس حتى
الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السائق والقائد فعليهما
ضمان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة او المضروبة
راكب فاما اذا لم يكن عليها راكب فان لم يكن لها سائق ولا قائد فنخسها انسان او ضربها فما اصابت
في فورها ذلك بالنخسة والضربة فضمانه على الناخس والضارب في اي موضع كان لانه سبب الاتلاف
بالنخس والضرب وهو متعد في التسبب فما تولد منه يكون مضمونا عليه وان كان عليها سائق او قائد فنخس او ضرب

بمزمار فنفحت أو ضرب فصدمت أو وطئت إنسانا فقتله فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق
والقائد في أي موضع كان الناخس والضارب لأن الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لأنه بالنخس أو
الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك إذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب
بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في أي موضع كان الناخس والقائد لما ذكرنا أن
الناخس متعد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعدي من السائق والقائد إن كان كل واحد منهما أمر بذلك
فنخس فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وإن فعل ذلك بأمر
السائق أو القائد فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه بأن كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان
على أحد لأن فعله مضاف إليه كالسائق أو القائد وإن كان سوقه أو قوده فيما لم يؤذن له بذلك بأن كان في ملك الغير فعلى
قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى
قياس ما ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وإن صدمت فقتلت إنسانا فإن كان
السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لأن فعل الناخس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف إليه
والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد وإن كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك
الغير فهو على الاختلاف وإن وطئت إنسانا فقتله فهو على الاختلاف أيضا سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق
أو القود فيه أو لم يكن لأن الوطء مضمون على كل حال والله تعالى أعلم وإن وطئت تحت القدم لا اختلاف لكن في قياس
ظاهر الرواية على الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف
على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جناية الحائط المائل إذا سقط على رجل فقتله
أو على متاع فأفسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعطب به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو إما أن بني مستويا
مستقيما ثم مال (وإما) أن بني مائلا من الأصل فإن بني مستقيما ثم مال فلا يخلو إما أن يكون مال إلى الطريق (وإما) أن
يكون إلى ملك إنسان فإن كان إلى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذا وهو طريق العامة وغير نافذ وهو السكة التي ليست
بنافذة فإن كان نافذا فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط إذا وجد شرائط وجوبه فيقع
الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (أما) الأول
فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب إلى الإتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لأنه إذا
مال إلى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق
فقد حصل حق الغير في يده فيجب تفريغه فإذا طولب بالنقض فقد لزمه إزالة يده عنه بهدم الحائط فإذا لم يفعل مع الإمكان
فقد صار متعديا بالشغل عليه كثوب هبت به الريح فألقته في دار إنسان فطولب به فمنع من الرد مع إمكان الرد حتى
هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وإبراهيم وغيرهم رحمهم
الله أنهم قالوا إذا تقدم إلى صاحب الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على
صاحب الحائط لأن الضمان يجب بترك النقض المستحق لأنه به يصير متعديا بالتسبب إلى الإتلاف ولا يثبت
الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي أن يتقدم إليه واحد من عرض الناس فيقول له إن حائطك هذا مائل أو
مخوف فارفعه فإذا قال ذلك لزمه رفعه لأن هذا حق العامة فإذا قام به البعض صار خصما عن الباقين سواء كان الذي
تقدم إليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا بعد أن كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبيا بعد أن كان أبوه أذن له
وليه بالخصومة فيه لأن الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بإزالة سبب الضرر
عنه إلا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذونا بالتصرف لأن كلام المجنون والمحجور عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقا بالعدم وسمي أن يشهد على الطلب وسيرالانسا ما ذكر محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا أني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود لا انه شرط حتى لو اقر صاحب الحائط
المطالبة ما يضمن فتبين ان الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند الجحود لا لصحة الطلب فان الطلب صحيح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا انكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظير ما قلنا في الشفعة ان الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
للحاجة الى اثبات الطلب عند الانكار حتى لو اقر المشتري بالطلب يثبت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو جحد الطلب يثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على اصل ابي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فقتل انسانا فعطب به فان كان قد طولب بدفع النقض يضمن لانه اذا طولب بالرفع لزمه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعديا فيضمن ما لدمه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند ابي يوسف وعند محمد يضمن
ووجه قوله انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعديا بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عثر بنقضه انسان ووجه قول ابي يوسف ان الحائط قد انتقل عن
الموضع الذي طولب فيه لا يسأله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر فيرجع صاحبه ولا بد من مطالبة اخرى
كمن وضع حجرا في الطريق فدحرجته الريح الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا هاهنا
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة
اخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من اهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض الى صاحب
الملك لان هوا ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكان المطالبة بالتفريغ اليه فان كان في الدار ساكن
كالمستاجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن او المالك لان الساكن له حق المطالبة
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهوا ايضا ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فاستاجل
الذي طالبه او استاجل القاضي فاجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتاجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فاجله صاحب الدار او ابرأه منه او فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى اعلم ووجه الفرق بينهما ان الحق في الطريق لجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التاجيل والابراء اسقاطا لحق الجماعة ولا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هنالك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التاجيل والابراء منه اسقاطا
لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجرا او حفر فيها بئرا او بنى فيها بناء وابرأه صاحب الدار منه كان
بريئا ولا يلزمه ما عطب بشيء من ذلك سواء عطب به صاحب الدار او داخل دخل لان الحق له فيملك اسقاطه كانه
فعل ذلك باذنه (ومنها) ان يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستاجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فيه ومضي الدين فيصير متعديا بترك النقض
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف به لا بالنقض المستحق على الولي والوصي مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي
مؤاخذ بافعاله فيضمن ويتحمل عنه عاقلته ما يتحمل العاقلة وتكون في ماله فيما لا يتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل بين خمسة فطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شيء ان القياس

ان لا يضمن احدهم شيئا وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس انه لم يوجد من احدهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (واما) الذي طولب به فلان احد الشركاء لا يملك النقض بدون الشريك وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لانه يمكنه ان يخاصم الشركاء و يطالبهم بالنقض ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر القاضي بالنقض لان فيه حماية جماعة المسلمين والامام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صار متعديا بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما ان نصيب الشركاء الآخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف لان عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك بمعنى يتجزأ فيقسم بقدر نصيبه والله تعالى اعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعديا بترك النقض عند السقوط كأنه اسقطه واذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصر متعديا بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الحائط من انسان وقبضه المشتري او لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به انه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري ايضا لانعدام المطالبة في حقه ففرق بين هذا وبين ما اذا اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق ان وجوب الضمان هناك على البائع قبل البيع لكونه متعديا باشراع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما تعلق به من الضمان ووجوب الضمان ههنا لكونه متعديا بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طولب الاب بنقض حائط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب او بلغ الصبي ثم سقط الحائط انه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى اعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه نقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف به شيء لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعديا فبقي حق الغير حاصلا في يده بغير صنعه فلا يكون مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

(فصل) واما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحسبها من جناية الحافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجناية ان كانت على بني آدم وكانت نفسا فالواجب بها الدية وان كانت ما دون النفس فالواجب بها الارش فان بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه تحمله العاقلة ولا تتحمل ما دون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير بني آدم بل يكون في ماله لما بينا فيما تقدم الا ان ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لو انكرت العاقلة كون الدار ملكا لصاحب الحائط لا يعقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البينة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في سقوط الحائط وعلى أن الدار له [illegible] عند الانكار اما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان ثابتا بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق كحياة المفقود ونحو ذلك فلابد من الاثبات بالبينة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

فلان الخطأ له شرط وجوب الضمان لما ذكرنا ولا بد لوجوده من اثباته اليه عند الانكار (واما) الشهادة على
الموت من سقوط الحائط فلا يثبت بها سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما يعلم انه مات من السقوط
لا يعلم كون صاحبه خاطئا فيه فيطالبه والله سبحانه وتعالى اعلم

ويتصل بهذا القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل من علم قاتله فاما حكم من لم يعلم قاتله فالواجب فيه القسامة والدية
عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله تجب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع
في تفسير القسامة وفي بيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية
وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية اما تفسير القسامة فالقسامة في اللغة
تستعمل بمعنى القسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم اي حسن جميل وفي صفات النبي عليه
الصلاة والسلام قسيم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى
بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو ان يقول
خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند اصحابنا
رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا استحقوا من المدعى عليه
وتفسير اللوث عنده ان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله
ان كان هناك لوث اي عداوة ظاهرة وكان بعد دخوله اخلاء وكان بينهم عداوة فتمسك بالولي من القاتل
عن القاتل فقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل المدعى عليه كما قال مالك رحمه الله
وفي قول تغرمه الدية وان عدم احد هذين الشرطين اللذين ذكرنا فالقسامة على اهل المحلة احتجوا لانبي عليه كما في
سائر الدعاوى احتجا لوجوب القسامة على المدعي بحديث سهل بن ابي حثمة انه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في
قليب من قلب خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب
عبد الرحمن ليتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه اما حويصة
واما محيصة الكبير منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال
عليه الصلاة والسلام تحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون فقال عليه
الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده وجه
الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على اولياء القتيل فدل ان اليمين على المدعي (ولنا)
ما روي عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا
في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال رسول الله
ليس لي من اخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم اهل
المحلة لا على المدعي وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل
بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل قتيل على عهد سيدنا موسى
عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال فحكم النبي عليه الصلاة والسلام يحلفون خمسين ثم
يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس اي بالوحي وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بايجاب القصاص
لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص
لا الدية وروي ان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى في قتيل وجد بين قريتين فحكم على أقربهما الى أهل
القرية القسامة والدية وكذا روي عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل انه انكر عليهما احد من الصحابة رضي
الله عنهم فيكون اجماعا (واما) حديث سهل ففيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا لم يعمل به احد من السلف فان فيه

سطله

لايخرج من هذ المواضع عاد فكان الخروج مضافا الى ضرب حادث فكان قتلا ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان
شهيدا وفي الاول لا يكون شهيدا ولو مر في محلة فاصابه سهم او حجر فجرحه ولا يدرى من اين موضع اصابه فحمل
الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة اهل المحلة القسامة والدية وان لم يكن
صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعا وهو
قول ابن ابي ليلى رحمه الله وجه قول ابي يوسف ان المجروح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة ما دون النفس
ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شئ فيه كذا هذا (وجه)
قول ابي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة وعلم ان
الجراحة حصلت قتلا من حين وجودها فكان قتلا في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب
فراش لانه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتلا في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى
هذا يخرج ما اذا وجد من القتيل اكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلا لان للاكثر حكم الكل ولو وجد
عضو من اعضائه كاليد والرجل او وجد اقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الاقل من النصف
لا يسمى قتيلا ولانا لو اوجبنا في هذا القدر القسامة لاوجبنا في الباقي قسامة اخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في
نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان
النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلا واذا لم يكن لا يسمى قتيلا لان الرأس
اصل ولانا لو اوجبنا في النصف الذي لا رأس فيه للزمنا الايجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الى ما قلنا ان
وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلا وان وجد النصف مشقوقا فلا شئ فيه لان
النصف المشقوق لا يسمى قتيلا ولان في اعتبار ايجاب القسامة على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنازة اذا
وجد اكثر البدن او اقل او نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان
علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتلا يوجب القصاص ويجب الدية ان كان قتلا يوجب الدية وقد
ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتيل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في
محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في نفسها امر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين عليه مشروع واعتبار
عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يشرع في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة
للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى الا انا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خصيصة فبقي الامر فيما
وراءهم على الاصل ولهذا لم يجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم ويجب في العبد القسامة والقيمة اذا
وجد قتيلا في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ ويجب
العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على اصلهما فاما على اصل ابي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون
بالخطأ من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا يتحملها العاقلة
فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتيل مسلما او ذميا
عاقلا او مجنونا بالغا او صبيا ذكرا او انثى لانه عليه الصلاة والسلام اطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتيل احد به
في نفس الاحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد
والخطأ فيكون مضمونا بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلا في محلة المسلمين او في محلة اهل الذمة لان عبد الله بن
سهل الانصاري رضي الله عنه وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر واوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة
على اليهود وكذا الذمي لان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم الا ما خص بدليل (ومنها) الدعوى من اولياء القتيل
لان القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) انكار ع

حليه

عليه لا يمين وضمه انكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر جعل جنس اليمين على المنكر فمن
وجود جانب المنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر
الايمان هذا كان الاختيار في حال القسامة الى اولياء القتيل لان الايمان حقهم ولهم ان يختاروا من يتهمونه
يحلفون صالحي العشيرة والذين يعلمون انهم لا يحلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين
حبس حتى يحلف او يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لقول عمر رضي الله عنه احقنت ايمانكم دماءكم واموالكم ثم روى
ان الحارث قال اما تجزي هذه عن هذه فقال لا ولكن ابى الله ان يطل دم صاحبكم واذا كانت مقصودة بنفسها من
امتنع عن ايفاء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الايفاء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على
القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست بمقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى
ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برئ او لا ترى انه اذا نكل المدعى عليه ولم يقر وبذل المال
لا يلزمه شيء وههنا لو نكلوا ولم يقروا وبذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها
بالحبس وروي عن ابي يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة كذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه
الله وذكر فيه ايضا ان الامام اذا ابى عن الحلف يسأله الاولياء ان يغرمهم الدية قضى عليهم بالدية والله تعالى اعلم
(ومنها) ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد احد اصلا
فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد احد فيد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد
منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة او الدية انما تجب بترك الحفظ
اللازم على ما ذكرنا فاذا لم يكن ملك احد ولا في يد احد اصلا لا يلزم احدا حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان في
يد العامة فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وامكن ايجاب الدية
على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال مالهم فكان الاخذ من بيت المال
استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في فلاة من الارض ليس ملك لاحد انه لا قسامة فيه ولا دية اذا
كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على
اقرب المواضع اليه فان كان اقرب الى القرى فعلى اقرب القرى وان كان اقرب الى المصر فعلى اقرب محال المصر اليه
لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت فالغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد احد فلم يوجد القتيل في ملك
احد ولا في يد احد اصلا فلا يجب فيه قسامة ولا الدية واذا كان بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان
من توابع اقرب المواضع اليه وقدر باعتبار القرب حديث سيدنا عليه الصلاة والسلام وقضية ايضا سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه على ما ذكرنا ولو وجد في نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجري به فلا
قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لاحد ولا في يد احد وقال زفر رحمه الله تجب على اقرب القرى من ذلك
الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد احد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذي تسير فيه
الدابة تابع لاقرب المواضع اليه فكان في يد اهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد احد لا بالاصالة ولا
بالتبعية وان كان النهر لا يجري به ولكنه كان محتبسا في الشط او مربوطا على الشط او ملقى على الشط فان كان الشط
ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة او الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسنذكره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا
لاحد فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء
ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان الشط في ايديهم وكذلك لو كان في الجزيرة فعلى اقرب المواضع
الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت

في أيديهم وإن وجد في نهر صغير يأخذ منه الماء بالشفعة للشركة في الشرب فيه فالقسامة والدية على أهل النهر لأن النهر
مملوك لهم فصار كما لو كان القتيل موجودا في محلة أو على السطح أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لأنه إذا كان مملوكا
لأربابه كان الموضع الذي جرى به مملوكا لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع
ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لأن يد
هذه المواضع ومصلحتها إلى العامة فكان حفظها عليهم فإذا قصروا ضمنوا وبيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال
وكذلك لا قسامة في قتيل في سوق العامة وهي الأسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لأنها إذا لم تكن
مملوكة وليس لأحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لأن سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة
وتجب الدية لأن حفظها والتدبير فيها إلى جماعة المسلمين فيصيرون بالتقصير ضامنين فبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ
منه وكذا إذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لأنه لا ملك لأحد فيه ولا يد الخصوص ويد
العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فإن كان السوق مملوكا تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف
نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لأنه لا تصرف
لأهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لأن يد العموم ثابتة عليه ولأن منفعة
السجن لعامة المسلمين لأنه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما
وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لأن لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد
على السجن فعليهم حفظه (ومنها) أن لا يكون القتيل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في
قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلا في دار مولاه لأنه ملكه ووجوده في دار قتيلا كمباشرة القتل فيه
وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان إلا أن في المكاتب تجب على المولى قيمته لأنه فيما يرجع إلى كسبه وأرش جنايته حر
فكان كسبه وأرشه للمولى فيه كالأجنبي ولا تعقله العاقلة لأنه إنما صار مضمونا بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق
المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه إن كان له دين لتعلق حق الغرماء بماليته وقد استهلك
حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فتجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لأن هذا ليس ضمان النفس لأن
نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بماليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة
لأنه جناية كما لو استهلكه بالإعتاق وإن لم يكن عليه دين لا شيء فيه وكذلك إن قتله عمدا وكذلك لو كان العبد جنى
جناية ثم وجد قتيلا في دار ولا يعلم المولى فقيمته حالة وكذلك إن قتله خطأ وهو لا يعلم بجنايته لما قلنا ولو وجد العبد
الرهن قتيلا في دار الراهن أو المرتهن فإن وجد قتيلا في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لأنه
ملكه وقتل الإنسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وإنما وجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن
والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وإن وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لأن هذا الضمان
لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية لأن وجوده في دار قتيلا كمباشرة القتل فيه كعبد ليس برهن وجد في دار قتيلا
وفيه القسامة والقيمة على عاقلته كذا هاهنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هو التقصير
في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ
مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب
وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأنه
إذا اختص بالموضع ملكا أو يدا بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه لأن الخراج بالضمان على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولأن القتيل إذا وجد في موضع
اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للتهمة

والدية لوجود القتيل بين اظهرهم والى هذا المعنى اشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حين قيل اتبذل اموالنا
وايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم واذا عرف هذا فنقول القتيل اذا
وجد في المحلة فالقسامة والدية على اهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولان حفظ
المحلة عليهم ونفع الولاية لهم ولانه التصرف في احدها بالسم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا
وجد في مسجد المحلة او في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الايمان
عليهم حتى يكمل خمسين يمينا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة
واربعين رجلا فاخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا ولان هذه الايمان حق ولي القتيل فله ان يستوفيها ما يمكن استيفاؤها فاذا
امكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا
فاراد الولي ان يكرر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد
الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان
في المحلة قبائل شتى فان كان فيها اهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على اهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول ابي
حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال ابو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشترين جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على اهل
الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشترين ولهذا اذا لم يكن من اهل الخطة احد كانت القسامة على المشترين (وجه)
قولهما ان اهل الخطة اصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما ينتقل عنهم الى المشترين فكانوا اخص
بنصرة المحلة وحفظها من المشترين فكانوا اولى بايجاب القسامة والدية عليهم وكان المشترون معهم كالاجنبي
ما بقي واحد منهم لا ينتقل الى المشترين وقيل ان ابا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير امر
المحلة فيها الى اهل الخطة وابو يوسف راى التدبير الى الاشراف من اهل المحلة كانوا من اهل الخطة اولا
فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لان كل واحد منهما عول على معنى الحفظ
والنصرة فان فقد اهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف عليهم جميعا لما روي ان رسول الله عليه الصلاة والسلام اوجب القسامة على اهل خيبر
وكانوا سكانا ولان للساكن اختصاصا بالدار يدا كما ان للمالك اختصاصا بها ملكا واليد الخصوص تكفي لوجوب
القسامة (وجه) قولهما ان المالك اخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاص ملك
وانه اقوى من اختصاص اليد الا ترى ان السكان يسكنون زمانا ثم يتحولون واما ايجاب القسامة على يهود خيبر
فممنوع انهم كانوا سكانا بل كانوا ملاكا فانه روي انه عليه الصلاة والسلام اقرهم على املاكهم ووضع الجزية على
رءوسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الخراج لا على سبيل الاجر ولو وجد قتيل في سفينة فان لم يكن معهم
ركاب فالقسامة والدية على ارباب السفينة وعلى من يدها من ملاكها اولا ملاكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم
جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول ابي يوسف في ايجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله فرقا بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة
اذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فانها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما امكن لا اليد وكذلك
العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان
القتيل في يده ولو وجد جريح معه به رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لا يضمن عند ابي
يوسف وقال ابو يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس ان الحامل قد ثبت
يده عليه مجروحا فاذا مات من الجرح فكانه مات في يده وهذا فرع على من جرح في قبيلة فتحامل الى قبيلة اخرى

ما بات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق او قائد وعليها راكب فعليه القسامة والدية
لانه فى يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتيل فى ايديهم فصار كانه وجد فى دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا راكب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى اقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة فى محلة فعلى اهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد فى فلاة من الارض انه
ينظر ان كان ذلك المكان الذى وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى اقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كان بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر فى
الاصل فى قتيل وجد بين قريتين انه يضاف الى اقربهما لما روى عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى
عليه الصلاة والسلام امر بان يذرع بين قريتين فى قتيل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه فى
قتيل وجد بين وادعة وارحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضى الله عنه ان قس بين القريتين
فايهما كان اقرب فالزمهم فوجد القتيل الى وادعة اقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذى وجد فيه القتيل كذا ذكر فى الاصل حكاه الكرخى رحمه الله والسند
ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على اقربهما فان وجد فى المعسكر فى فلاة من الارض
فان كانت الارض التى وجد فيها لها ارباب فالقسامة والدية على ارباب الارض لانهم اخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا اولى بايجاب القسامة والدية عليهم وهذا على اصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على اصلهما (فاما) على اصل ابى يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان لم تكن فى ملك
احد فان وجد فى خباء او فسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط وعلى عاقلتهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من اهل العسكر بمنزلة صاحب الدار مع اهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتيل لا على اهل المحلة كذا ههنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى اقرب الاخبية والفساطيط منهم
القسامة والدية كذا ذكر فى ظاهر الرواية لان الاقرب اولى بايجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن ابى حنيفة رضى
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد فى المحلة جعل الخيام المجموعة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن العسكر لقوا عدوا فان كانوا قد لقوا عدوا وقاتلوا فلا قسامة ولا دية فى قتيل يوجد بين اظهرهم لانهم
اذا لقوا عدوا وقاتلوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذ المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتيل فى ارض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على اهل القرية لان
صاحب الارض اخص بنصرة ارضه وحفظها من اهل القرية فكان اولى بايجاب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع اهل المحلة ولو وجد قتيل فى دار انسان وصاحب الدار من اهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر فى الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا او غيبا وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله ان القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا او غيبا وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة
هكذا ذكره وقال الكرخى رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا فى المصر دخلوا فى القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته اما دخول العاقلة فى القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول ابى يوسف لا قسامة على العاقلة بمعنى انه لا يدخلوا فى القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولابى يوسف ان صاحب الدار اخص بالنصرة والولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشاركه اهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما ان العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه فى سبب وجوب القسامة

فصار كونه في امساكه ايضا وبهذا تبين الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكر الكرخي رحمه الله لا بمعنى التهمة
ظاهر الا بمعنى الغيب وكذا بمعنى النصرة لانه لا يختص بذلك الموضع بعينه من جهة الا انه يجب عليهم الدية لان
وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان عمدا او خطأ وسواء
كانت الدار فيها ساكن او كانت مغلقة معطلة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية اما على
اصل ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم
بمنزلة واحد (واما) ابو يوسف رحمه الله فانما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار بدوام يده عليها وسواء كان
الملك الذي وجد فيه القتيل خاصا او مشتركا فالقسامة والدية على ارباب الملك لما قلنا وسواء استوى قدر انصباء الشركاء
او اختلف فالقسامة والدية عليهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فالقسامة
عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر ذلك عدد الرؤوس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على
كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا استويا في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه
لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع دارا فوجد فيها قتيل قبل ان يقبضها المشتري ان
القسامة والدية على البائع ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه
الله الدية على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر ان الملك للمشتري اذا لم يكن فيه
خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع
فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وانما
للبائع صورة يد من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة كيد المودع فكانت القسامة والدية على
المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لانها اذا صارت للبائع فقد انفسخ البيع وجعل كانه لم يكن وان صارت
للمشتري فقد تم البيع وتبين انه ملكها من حين وجود (واما) تصحيح مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
فمشكل من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد يد تصرف كيد الساكن
والثابت للبائع صورة يد من غير تصرف فاولى ان لا يعتبر لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ
والحفظ باليد حقيقة الا انه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة فيقام مقام اليد فكانت الاضافة الى
اليد حقيقة الحفظ اولى الا ان مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن
ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما
الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم ان
القتيل صار فيه والدار ملكه وانما صار ملك الورثة بعد الموت والميت ليس بقتيل لان القتل فعل القاتل ولا صنع لاحد في
الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة ولا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولان
وجود قتيل في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل ان من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت
ظهور القتيل للورثة فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم كما لو وجد قتيلا في دار غيره فان قيل كيف تجب
الدية عليهم وعلى عواقلهم وان الدية تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم يتحملون عنهم لهم ايضا وفيه ايجاب
لهم ايضا وعليهم وهذا ممتنع فالجواب ممنوع ان الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فيكون له بدليل انه يجهز منها
ويقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته يخلفه ورثته لا بطريق المستحق عنه والورثة اقرب الناس اليه
فصار كما لو وجد الاب قتيلا في دار ابنه او في مرحسرها امه اليس انه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

تتبع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبر ظرف وجود القتيل فهو يمكن اتصاله به حتى تلزمه القسامة فى حصته اذا
فتجب عليهم الدية على المقتول ثم ينتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وكذا هذا لو وجد ابن الرجل او اخوه
قتيلا فى دار ابن على عاقلته بمنزلة جنايته وان كان هو وارثه لما قلنا ان وجود القتيل فى الدار كمباشرة صاحبها القتل
فلم تعقله دية المقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا فى دار نفسه فدمه هدر لان دار
فى وقت ظهور القتيل ليست لورثته بل هى على حكم ملك نفسه الى ان يؤدى بدل الكتابة فصار كانه قتل نفسه فيهدر
دمه بخلاف ما اذا كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد
لا ضمان عليه (وجه) قوله انه يحتمل انه قتله صاحبه ويحتمل انه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولابى يوسف
ان الظاهر انه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم الا ترى أن
مثل هذا الاحتمال ثابت فى قتيل المحلة ولم يعتبر

﴿ فصل ﴾ واما بيان من يدخل فى القسامة والدية بعد وجود شرطهما ومن لا يدخل فى ذلك فنقول وبالله التوفيق
الصبى والمجنون لا يدخلان فى القسامة فى اى موضع وجد القتيل سواء وجد فى غير ملكهما او فى ملكهما لان
القسامة يمين وهما ليسا من اهل اليمين ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من
أهل النصرة وهما ليسا من اهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتيل فى ملكهما
لتقصيرهم فى ترك النصرة اللازمة وهل يدخلان فى الدية مع العاقلة فان وجد القتيل فى غير ملكهما كالمحلة وملك انسان
لا يدخلان وان وجد فى ملكهما يدخلان لان وجود القتيل فى ملكهما كمباشرتهما القتل وهما مؤاخذان بضمان
الافعال وعلى قياس ما ذكر الطحاوى رحمه الله لا يدخلان فى الدية مع العاقلة اصلا لكنه ليس بسديد لان هذا
ضمان القتل والقتل فعل والصبى والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وام الولد فى القسامة
والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من اهل ملك المال ايضا فلا تلزمهم الدية واما المأذون والمكاتب فلا
يدخلان فى قسامة تجب فى قتيل وجد فى غير دارهما وان وجد فى دارهما اما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة
عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس ان تجب عليه القسامة واذا حلف خوطب المولى بالدفع او الفداء (وجه)
القياس ان العبد من اهل اليمين الا ترى انه يستحلف فى الدعاوى ووجود القتيل فى دار بمنزلة مباشرة القتل خطأ ولو
قتله خطأ خير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان ان فائدة الاستحلاف فى باب القسامة ليست هو
النكول لانه لا يقضى بالنكول فى هذا الباب بل يحبس حتى يحلف او يقر ولو اقر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار
على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه
دين فيقضى فى قياس قول ابى حنيفة انه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبد المأذون المديون عنده
فلا يملك الدار وفى الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها ايضا والعبد لا ملك
له والمولى اقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما ان للمولى حقا فى الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بثمن
الغرماء فكان اولى بايجاب القسامة (واما) المكاتب اذا وجد قتيلا فى داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدية لان
وجود القتيل فى داره كمباشرته القتل فلا يكون على مولاه كما لا يكون عليه فى مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر
القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه تكرر عليه الايمان فان حلف تجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر
عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى جناية
المدبر ولو كان القتيل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل فى دار كمباشرته القتل
وتكون القيمة حالة لما قلنا ولا تدخل المرأة فى القسامة والدية فى قتيل يوجد فى غير ملكها لان وجوبهما
بطريق النصرة وهى ليست من اهلها وان وجد فى دارها او فى قريتها لا تكون باعيانها عليها القسامة فتستحلف

وتكرر

ويكون عليها الايمان هذا قولهما وقال ابو يوسف عليها الا على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصرة
وهي ليست من اهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع اهل المحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب
على المالك هو الملك مع اهلية القسامة وقد وجد في حقها اما الملك فثابت لها واما الاهلية فلان القسامة يمين وانها
من اهل اليمين الا ترى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في
السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا
ان يكون كذا فكذا لا العاقلة لم تدخل عند وجود القتل منها فعند عدمها اولى واصحابنا رضي الله عنهم قالوا ان المرأة
تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وانكروا على الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل
حال وتدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من اهل الاستحلاف والحفظ
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة اما النص فهو الصريح بلفظ الابراء وما
يجري مجراه كقوله أبرأت او اسقطت او عفوت ونحو ذلك لان ركن الابراء صدر ممن هو من اهل الابراء في محل قابل
للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعي ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فيبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية لان
ظهور القتيل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيا للقتل عن اهل المحلة
فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان اقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى
يحلف او يقر في قول ابي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من اهل المحلة للولي بهذه الدعوى
لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى
كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من
وجهين احدهما ان من الجائز انه ابرأهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه احسن اليهم بالابراء
حيث اسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم ارادوا المكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن
وجهين أولى ولان اهل المحلة كانوا خصما في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالابراء عن الخصومة لان
السبب الموجب لكونهم خصما قائم وهو وجود القتيل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل
شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من اهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى
عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روي عن محمد وقال ابو يوسف القياس ان تسقط
القسامة الا انا تركنا القياس (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحدا منهم ابراء عن الباقين دلالة
فتسقط عنهم القسامة كما لو ابرأهم نصا (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل احد اهل المحلة ظاهرا والولي كذلك الا انه
عين واحدا منهم في الدعوى ولا يثبت تعيينه الا بالبينة فلا يتغير حكم القسامة الا انها اذا اقام البينة على اهل المحلة على دعواه
قضي بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما لانه يقطع
الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة اهل المحلة عليه ولم تقم بينة اخرى وجبت القسامة
على اهل المحلة على حالها فيحلف المدعى عليه والشاهدان مع اهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا من اهل المحلة ثم كيف
يستحلف الشهود مع اهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان وعند
أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى
استحلافهم على العلم وما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اولى لان فيما قالا مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين
اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المشهود به فيما قاله ابو يوسف ترك اليمين على العلم اصلا فكان ما قالا

أولى ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم يصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب
القصاص في العمد والدية في الخطأ وإن لم يقيموا البينة فإن ادعى الأولياء الدعوى على ذلك الرجل وإن لم يوافقوهم في الدعوى
عليه لا يجب عليه شيء لأن الأولياء قد أبرءوه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضا
لأنهم أثبتوا القتل على غيرهم بإقرارهم فلم تلزمهم القسامة ويحلف ذلك الرجل حيث القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلف
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

(فصل) وأما الجناية على ما دون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها
والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على ما دون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها إبانة الأطراف
وما يجري مجرى الأطراف والثاني إذهاب معاني الأطراف مع إبقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح
أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والإصبع والظفر والأنف واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقء
العين وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب وأما
النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشي وتغيير لون السن إلى
السواد والحمرة والخضرة ونحوها مما فيه إذهاب الجمال الذي هو من مقاصد المعاني ويلحق بهذا الفصل إذهاب العقل أما
النوع الثالث فالشجاج إحدى عشرة أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق
ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة (فالخارصة) هي التي تخرص الجلد أي تشقه
ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة
هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روي عن أبي يوسف
وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلدة إلا أن الجراحة
سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة
هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع والآمة هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت
العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ فهذه إحدى عشرة شجة ومحمد ذكر الشجاج
تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لأن الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع
والدامغة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير قتلا ظاهرا وبالتالي تخرج من أن تكون شجة فلا معنى لبيان حكم
الشجة فيها فلذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح وهي جائفة وغير جائفة
فالجائفة هي التي تصل إلى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان
وما بين الأنثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لأنه لا يصل إلى الجوف وروي
عن أبي يوسف أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب يفطر تكون جائفة لأنه لا يفطر إلا إذا
وصل إلى الجوف ولا تكون الشجة إلا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن
دون الخدين ولا تكون الآمة إلا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي يخلص منه إلى الدماغ ولا يثبت حكم
هذه الجراحات إلا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في
كل البدن وهذا غير سديد لأن هذا القائل إن رجع في ذلك إلى اللغة فهو غلط لأن العرب تفصل بين الشجة وبين
مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منهما شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية
الكل شجة يكون غلطا في اللغة وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج ثبت للشين الذي يلحق
المشجوج بقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش والشين إنما يلحق فيما يظهر في البدن
وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه أرش مقدر (ومنها) ما يجب فيه أرش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس (أما) الشرائط العامة فما ذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا بالغا متعمدا مختارا وكون المجني عليه معصوما مطلقا وأن لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية فيما دون النفس فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعل وفي الأرش لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن فإذا تعذرت امتنع وجوب القصاص والدليل على أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة شرعا النص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين إلى قوله جل شأنه والجروح قصاص فإن قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم ما دون النفس لأن هذه الآية الشريفة وإنه إخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلزمنا (فالجواب) أن من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع إلى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الإيجاب لا على الإخبار عما في التوراة فكان هذا شريعتنا لا شريعة من قبلنا على أن هذا إن كان إخبارا عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنبينا صلى الله عليه وسلم مبتدأ فيلزمنا العمل به على أنه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على أنه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه إلا أنه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصا لكن الإيجاب في العين والأنف والأذن والسن إيجاب في اليد والرجل دلالة لأنه لا ينتفع بالمذكور من السمع والبصر والشم والسن إلا بصاحبه (ويجوز) أن ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الإيجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص إيجابا فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الأولى فكان ذكر هذه الأعضاء ذكرا لليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأفيف مع الضرب في الشتم على أن في كتابنا حكم ما دون النفس قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين ما دون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو أن ما دون النفس له حكم الأموال لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال ألا ترى أنه يسوى في الحل والحرم كما يسوى المال وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصغير كما يلي استيفاء ماله فيعتبر فيه المماثلة كما يعتبر في إتلاف الأموال (ومنها) أن يكون المثل ممكن الاستيفاء لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويبتنى على هذين الأصلين مسائل (فنقول) وبالله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الأصل إلا بمثله فلا يؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلا لها إذ التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والإصبع والعين والأنف ونحوها لما قلنا (وكذا) الإبهام لا يؤخذ إلا بالإبهام ولا السبابة إلا بالسبابة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البنصر إلا بالبنصر ولا الخنصر إلا بالخنصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة وكذلك لا يؤخذ اليد اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمين فضلا على اليسار ولذلك سميت يمينا وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا يؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين لما قلنا وكذلك الأسنان لا يؤخذ الثنية إلا بالثنية ولا الناب إلا بالناب ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشيئين يلحقهما بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل ولا الأسفل

بالاعلى لتفاوت الاعلى والاسفل فى المنفعه ولا نه حد الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا يستوفى الصحيحه ولا كامله الاصابع بناقصه الاصابع اومفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع زائده فالعد المماثله بين الصحيح والمعيب وان كان العيب فى طرف الجانى فالمجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ من الصحيح لان حقه فى المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفه السلامه فله ان يستوفى الاسفل من حقه ولا يعدل الى الارش الا باستيفاء حقه ناقصا وهذا لاخر فحد ان شاء رضى بدون حقه واستوفاه ناقصا وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن اتلف على انسان شيئا مثل اتلف حيدة فيقطع عن ايدى الناس ولم يوجد منه الا الردئ ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء اخذ الموجود ناقصا وان شاء عدل الى قيمته كاملا فكذا هذا (ولو ارا) المجنى عليه ان ياخذ القيمه النقصان من ذلك قال اصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعى له ذلك قوله ان حقه فى المثل لا يمكنه استيفاء من هذه اليد من كل وجه فيستوفى حقه منها بقدر ما يمكن ويضمن الباقى كما لو اتلف على آخر شيئا من امثاله فيقطع عن ايدى الناس الا قدر بعض حقه انه ياخذ القدر الموجود من المثل ويضمنه الباقى كذا هذا (ولنا) انه لو رضى باستيفاء اصل حقه وانما الناقص هو الوصف وهو صفه السلامه فاذا رضى بسقطا اصل حقه ناقصا كان له ذلك ولا قيمه للصفه كما لو اتلف شيئا من ذوات الامثال فوجد فقطع عن ايدى الناس ووجد المثل الا الردئ منه انه ليس له الا ان ياخذ اوقيمته كذلك هذا بخلاف ما ذكر من المساله لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من اجزائه صوره ومعنى فكان له ان يستوفى الموجود وياخذ قيمه الباقى وههنا حق المجنى عليه لم يتعلق الا بالشلل من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو اراد ان يستوفى الاصابع دون الكف ليس له ذلك فلم يكن الاصابع على حده ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جار يه مجرى الصفه كالجوده فى المثل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما فى تلك المساله (ولو) ذهبت الجارحه المعيبه قبل ان يختار المجنى عليه احدهما او قطعها قاطع بطل حق المجنى عليه فى القصاص لفوات محله (وهل يجب) الارش على الجانى ولكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يدا صحيحه وهو مثل التفصيل الذى ذكرنا فيما تقدم انها ان ذهبت بآفه سماويه او ارتفعت ظلما لا شئ عليه وان قطعت بحق من قصاص او سرقه فعليه ارش اليد المقطوعه (وعند) الشافعى رحمه الله عليه الارش فى الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد بينا ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عينا عندنا فى النفس وما دونه (وعنده) احدهما غير عين فى قول وفى قول القصاص عينا لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل بوجهه فى بيان حكم الجنايه على النفس الا انه اذا كان الشلل يمنع وجوب الارش لانه فوت بالشرف حقا مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخاطئ على ما مر ذكر ما ذكر هذا فى الصحيحه فيقول حق المجنى عليه كان متعلقا باليد المعيبه بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره وذلك حتى هلكت فى حقه متعلقا باليد (فان قيل) اليس انه كان مخيرا بين القصاص والارش فاذا اختار احدهما تعين الآخر فلا لان حقه كان فى اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار فى حقه فى اليد ا هلكت فقد بطل حقه اصلا وراسا والله تعالى اعلم (ولو كان) يد القاطع صحيحه وقت القطع ثم شلت بعد فلا حق للمقطوع فى الارش لان حقه ثبت فى اليد وقت القطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بآفه سماويه او بمانه بسقط حقه اصلا ولا ينتقل الى الارش فكذا هذا لا قصاص الا فيما قطع من المفاصل مثل الزند او مفصل المرفق او مفصل الكتف فى اليد او مفصل الكعب او مفصل الركبه او مفصل الورك فى الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد او العضد او الساق او الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) فى عظم الساعد والعضد والساق والفخذ لا

في الأليه قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر ولا في جلد الرأس وجلد البدن الا اللطمة لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة لما قلنا ولا يؤخذ العدد فيما دون النفس بل يجب على أحدهما فانه
القصاص لو انفرد كاثنين اذا قطعا يد رجل او رجله او اصبعه او شجاه موضحة او قلعا سنه او اوضحاه او نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انفرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على اثنين من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا عند سيدنا علي رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاآ بآخر وقالا أوهمنا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا علي رضي الله
تعالى عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما القطع لقطعتكما فقد اعتبر سيدنا علي رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليه
احد منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم الانفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فيما دون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي وبين
يد واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (اما) في الذات فلا يشكل فيه لانه لا مماثلة بين العدد وبين الفرد من حيث
الذات حقيقة لان بعض الجملة لا يماثل الجملة والثاني هو المماثلة من حيث الوصف فلا تثبت المماثلة في الوصف
لامتناع جريان القصاص فيما بينها في الذات اولى (واما) في المنفعة فلان من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين اكثر من منفعة يد واحدة عادة (واما) في الفعل فلان الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد لانه وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وجرا فقطع كل واحد من كل
واحد منهما لم يقطع كل اليد لكن قطع بعض اليد واذا انعدمت المماثلة من جهة فكيف يجري القصاص كيف وقد
انعدمت من وجه واما قول سيدنا علي رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه اضاف القطع الى نفسه وذلك لا يكون الا نظرا في السياسة والله سبحانه وتعالى اعلم (ولو قطع) رجل يمنى رجلين
يقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه دية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله ان كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهم فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجه) قوله انه اذا قطع على التعاقب صارت
يده حقا للاول فلا يبقى حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا لاحدهما
فيتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما القطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا بعض يده حقا مستحقا عليه
فيجعل كان يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حريته من عليه تمنع ثبوت الملك لانها
تنافي الخلوص والملك في المحل ثبت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي فيه واطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا خلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على الكمال لان حقه في القتل وكل
واحد منهم استوفى القتل بكماله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر احدهما والآخر غائب فللحاضر

أي بعض لا يتجزأ ثابت لكل منهما إذ حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وإنما امتنع في استيفاء الكل بحكم
المزاحم حكم المشاركة في الاستيفاء فإذا كان أحدهما غائباً فقد زال المزاحم فكان له أن يستوفي كأحد الشفيعين إذا
حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولأن) حق الحاضر ثابت في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر
وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه لكل من
طلبه لأمر يحتمل فلهذا قضى بالشفعة لأحد الشفيعين إذا حضر وطلب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا وللآخر
دية يد على القاطع لأنه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فتصار إلى البدل ولأن القاطع قضى به حقاً مستحقاً عليه فلزمه
الدية وإن عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص إذا كان العفو قبل قضاء القاضي بالإجماع لأن حق كل
واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك
لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يد فقد استوفى حقه فللآخر الدية لما ذكرنا (وأما) إذا قضى القاضي بالقصاص بينهما
ثم عفا أحدهما فللآخر أن يستوفي القصاص في قولهما استحساناً (وقال) محمد رحمه الله إذا قضى القاضي بالقصاص
في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله أن حق كل واحد منهما
وإن كان ثابتاً في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما
في النصف فإذا عفا أحدهما سقط النصف ولا يتمكن الآخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما أن قضاء القاضي
بالشركة لم يصادف محله لأن الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يحمل مجازاً على القوي كأنه
قضى بما يجب لهما وهو أن يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفوه قبله ولو قضى
القاضي بالدية بينهما نصفين ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص و يتعلق حقه بالأرش لأنهما لما قبضا الدية فقد ملكاها
وثبوت الملك في الدية يقتضي أن لا يبقى الحق في كل اليد فيسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فإذا عفا أحدهما
لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهناً لأن قبض الرهن قبض استيفاء لأن الدين كأنه
في الرهن بدليل أنه إذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذا بالدية كفيلاً ثم عفا أحدهما
فللآخر القصاص لأنه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق بجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة
كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يده أو رجله فقطع يداً ورجلاً لأن استيفاء المثل ممكن ولو قطع من
رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لأن تحقق المماثلة فيه وإنه
ممكن (فإن قيل) القاطع ما حل عليهما منفعة الجنس فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب أن كل
واحد منهما ما استحق عليه إلا قطع يد واحدة وليس في قطع يد واحدة تفويت منفعة الجنس فكان الجزاء
مثل الجناية إلا أن فوات منفعة الجنس عند اجتماع القطعين حصل ضرورة عن مضاف إليهما ولو قطع إصبع
رجل كلها من المفصل ثم قطع يد آخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع وذلك كله في يد واحدة في اليمين أو في اليسار
فلا يخلو (إما) إن جاء جميعاً يطلبان القصاص وإما إن جاء متفرقين فإن جاء جميعاً بدأ بالقصاص في الإصبع فتقطع
الإصبع بالإصبع ثم يخير صاحب اليد فإن شاء قطع ما بقي وإن شاء أخذ دية يد من مال القاطع لأن حق كل
واحد منهما في مثل ما قطع منه حق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الإصبع في قطع الإصبع فيجب
إيفاء حق كل واحد منهما قدر الإمكان وذلك في البداية بالقصاص في الإصبع لأنا لو بدأنا بالقصاص
في اليد لبطل حق صاحب الإصبع في القصاص أصلاً ورأساً ولو بدأنا بالقصاص في الإصبع لم يبطل
حق الآخر في القصاص أصلاً ورأساً لأنه يتمكن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالإصبع أولى
وإنما يخير صاحب اليد بعد قطع الإصبع لأن الكف صارت معيبة بقطع الإصبع فوجد حقه ناقصاً فيثبت له الخيار
كالأشل إذا قطع يد الصحيح وإن جاء متفرقين فإن جاء صاحب اليد وصاحب الإصبع غائب يقطع اليد لصاحب
اليد لأن حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب يحتمل أن يحضر فيطالب ويحتمل أ

الى الخنصر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك اخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد تسويته فاحد بدله ولان القاطع فيما يطرفه جاء مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر الاستيفاء لمانع فلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد معا قطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك اخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصل ثم قطع اصبع آخر كذلك وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو (اما) ان جاؤا مجتمعين يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا مجتمعين بدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شيء له من الارش وان شاء اخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء اخذ ما بقي من اصبعه وان شاء اخذ دية اصبعه من ماله الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في محل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداءة بما لا يبطل حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداءة لا يبطل حق الباقين في القصاص اصلا لامكان استيفاء حقهما مع النقصان وفي البداءة بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقين اصلا وربّ رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع اولا قطع له الاصبع لما ذكرنا في المسألة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك قضي لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين اولا قطع له المفصلان لما ذكرنا في المسألة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء اخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى اولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى اعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق او بدأ بالمرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء اخذ الارش لما بينا وان جاء احدهما والآخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق اخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا قطع له المرفق اولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى اعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه فيه الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من اصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة باصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجناية الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة كذا ذكر في الزيادات (وجه) قولهما ان الجنايتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجب عليه دية واحدة فصار كانه قطع المفصلين معا بضربة واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتنفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كان الاصبعان صحيحين اعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل اولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبع القاطع كامل ربت القطع فكان استيفا الكل بالناقص وهذا لا يجوز ولو قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفا الناقص بالناقص فجواب عنه من وجهين احدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل انه لو قطع الاجنبي رقطع تلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت النقصان بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفا ولم يوجد ولو وجب النقصان لكان استيفا الكامل بالناقص وانه جائز والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والاول ثبت حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل ثم قطع المفصل الثاني من اصبع رجل آخر منه لا يستحق اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفا الناقص بالناقص فتحققت المماثلة وان كان قد قطع المفصل الاعلى من هذا ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع ويكون عليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرا ثم قطع المفصل الثاني ثبت فالولي بالخيار ان شا قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفا مثل حقه في القطع والقتل وان شا ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف وكان المقصود حاصلا وان كان القاطع اثنين من رجل ثبت من احداهما ومن الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في الطرف ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش وان كان ذلك خطا فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس ارش ذلك وان كان احدهما عمدا والآخر خطا فعلى العامد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولا يدخل احدهما في الآخر سوا كان بعد البرء او قبله ولان الجنايتين اذا كانتا من شخصين لا يمكن جعلهما كجناية واحدة كما لو كانتا من شخص واحد واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلا كجناية واحدة لان جعل فعل احدهما فعل الآخر لا يتصور فلا بد ان يجعل كل واحد منهما بانفراده سوا برات الجناية الاولى او لم تبرا على ما يبين ان شا الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الثاني ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه ويجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفا القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم اذا قطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعهما معا بضربة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفا بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برئ الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن ثبت ولانه الاستيفا فان تعذر استيفا القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يده من المفصل فقضى منه ثم ان احدهما قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الطحاوي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله وذكر الكرخي عليه الرحمة الخلاف بين محمد وابي يوسف رضي الله عنهما (وجه) قول ابي يوسف وزفر ان استيفا القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان اطلاق الاسم او المرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفا فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يدا سالمة من مفصل الزند ولابي حنيفة ومحمد ان القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الارش لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال لما ساواها في المعنى والاموال معتبرة ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحر والعبد

لاختلاف الأرش وههنا لا يعرف التساوي في الأرش لأن أرش اليد الزائدة حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن
ولا يعرف التساوي بين أرشيهما لأن قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له أرش مقدر وقيمة الوهن
والضعف فيه لا يعرف إلا بالحزر والظن فلا يعرف المماثلة بين أرشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى
هذا الخلاف إذا قطع يد رجل وفيها أصبع زائدة وفي يد القاطع أصبع زائدة مثل ذلك أنه لا قصاص عند أبي
حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما أن الأصبع
الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا يعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا
زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالإجماع لأن الأصبع الزائدة بمعنى الثؤلول ولا قصاص في الثؤلول ولأنها
نقص ولا يعرف قيمة النقصان إلا بالحزر والظن ولأنه ليس لهما أرش مقدر فلا يعرف المماثلة ولو قطع الكف التي
فيها أصبع زائدة فإن كانت تلك الأصبع توهن الكف وتضعفها فلا قصاص فيها وإن كانت لا تنقصها ففيها
القصاص ولا قصاص بين الأشلين كذا ذكر وفي المبسوط عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوع يده أقلهما شللا
أو أكثرهما أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفر إن كانا سواء ففيهما القصاص وإن كانت يد المقطوعة يده أقلهما
شللا كان بالخيار إن شاء قطع يد القاطع وإن شاء ضمنه أرش يد شلاء وإن كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا
قصاص وله أرش يده والصحيح قولنا لأن بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف أرشيهما وذلك يعرف بالحزر
والظن فلا يعرف المماثلة وكذلك مقطوع الإبهام كلها إذا قطع يد أشل يد لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف لأن قطع الإبهام يوهن الكف ويسقط تقدير الأرش فلا يعرف إلا بالحزر والظن فلا يعرف المماثلة
ولو قطع يد رجل ثم قتله فإن كان بعد البرء لا يدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن
شاء اكتفى بالقتل وإن شاء عفا عن النفس وقطع يده وإن كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما
يدخل اليد في النفس وله أن يقتله وليس له أن يقطع يده (وجه) قولهما أن الجناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها
البرء فلا حكم لها مع الجناية على النفس في الشرع بل يدخل ما دون النفس في النفس كما إذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل
البرء حتى لا يجب عليه إلا دية النفس ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن حق أخذ عليه في المثل وذلك في القطع والقتل
والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فإذا قطع الولي يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا
بخلاف الخطأ لأن المثل هنالك غير مستحق بل المستحق غير المثل لأن المال ليس بمثل للنفس وكان ينبغي أن لا يجب
أصلا إلا أن وجوبه ثبت معدولا به عن الأصل عند استقرار سبب الوجوب فبسبب الزيادة حال عدم استقرار
السبب لعدم البرء مردود إلى حكم الأصل والله تعالى أعلم هذا إذا كانا جميعا عمدا فأما إذا كانا جميعا خطأ فإن كان بعد
البرء لا يدخل ما دون النفس في النفس ويجب دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقلة وتؤدى في ثلاث سنين في السنة
الأولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من نصف الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة
وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لأن الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدى في
سنتين من الثلاث وهذا يوجب أن يكون قدر المؤدى مقسما وإنما لم يدخل ما دون النفس في النفس لأن الأول لما
انتهى استقر حكمه فكان الثاني جناية مبتدأة فيبتدأ حكمها وإن كان قبل البرء يدخل ما دون النفس في النفس ويجب
دية واحدة لأن حكم الأول لم يستقر وإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ لا يدخل ما دون النفس في النفس بل
يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لأن العمد مع الخطأ جنايتان مختلفتان فلا يحتمل التداخل
فيعطى لكل واحدة منهما حكم نفسها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الأرش هذا كله إذا كان الجاني واحدا
فقطع ثم قتل فأما إذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم قتله الآخر فلا يدخل ما دون النفس في النفس كيفما كان بعد
البرء أو قبله لأن الأصل اعتبار كل جناية بحيالها لأن كل واحد منهما جناية على حدة فكان الأصل عدم التداخل

وافراد كل جناية حكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة
تقديرا لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فبقي فعل كل واحد منهما جناية مفردة حقيقة وتقديرا فيفرد حكمها فان كانا جميعا عمدا يجب القصاص
على كل واحد منهما في القطع والقتل وان كانا جميعا خطأ تجب الدية عليهما وتتحمل عنهما عاقلتهما في القطع والقتل
وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع يد رجل عمدا وقطع
آخر يده من الزند فمات فالقصاص على الثاني في قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه
اخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الألم والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) ان السراية باعتبار الألم المراد به الذي لا يحتملها النفس
الى ان تموت وقطع اليد منع وصول الألم من الاصبع الى النفس فكان قطعا للسراية فتجب السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل اولى لان المنع
في المنع من الاثر وهو وصول الألم الى النفس فوق البرء اذ البرء يحتمل الانتقاض والقطع لا يحتمل ثم زوال الاثر
بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع كان اولى واحرى ولو جنى على ما دون النفس فسرى فالسراية لا تخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجناية واما ان لم يكن
فان كان متعديا في الجناية والجناية بحديدة او بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجناية مما يوجب القصاص لو برئت اولا توجب كما اذا قطع يدا بائنا من الزند او من الساعد او شجه موضحة او آمة او
جائفة او ابان طرفا من اطرافه او جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم ما دون
النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي ان يقتله وليس له ان يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
ان يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والا قتله وكذلك اذا قطع رجل
يد رجل ورجله فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولو قطع
يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او الجراحة وما
يحدث منها فهو عفو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع او الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفوا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه
والمسألة بجوابها قد مرت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد يضمن دية اليد في قول ابي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتيل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دينه ثم
ابرأ الغريم ان الابراء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس او يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان اجنبيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له من
متقوم فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسافة لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما وقطع يد
مرتد انه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا كذا هذا ولانه كان بعرض القصاص و [illegible] العفو
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء بغير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجناية على

ما دون

مادون النفس فاما اذا لم تكن متعدية فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في ماله ولا تجب في العفو وبيان ذلك في مسائل اذا قطع يد رجل عمدا خطأ وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فسات من ذلك ضمن الدية في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لاشئ عليه ولو قطع الامام يد السارق فسات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فسات منه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو اتى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة وقد وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظلما فسرى الى النفس وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا نقول في الامام ان فعله وقع قتلا الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرز عن السراية ليس في وسعه فلو اوجبنا الضمان لامتنع الائمة عن الاقامة خوفا عن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشوز فمات منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلا ولو ضرب الاب او الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا كالبزاغ والامام اذا سرى (وجه) قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حيا بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضربه المعلم او الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير امر الاب او الوصي يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضمونا عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنعه عن التأديب لفرط شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد مرتد فاسلم ثم مات فلا شئ على القاطع وهذا ابو يوسف مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجناية اذا وردت على مالبس مضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالقتل السابق والقتل صادف محلا غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شئ على القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبد ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يد وهو مسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه ابطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابراء عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكأنه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية تتعلق حكمها بالابتداء او بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والمحل فيهما مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (واما) قوله جعل الردة بمنزلة البراءة نعم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فتوقف حكم السراية ايضا وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم رجع تائبا مسلما ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحوقه ثم عاد مسلما ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب قطع حقوقه بدليل انه قسم ماله بين ورثته بعد اللحوق ولا يتم قتله فصار كالابراء عن الجناية ولو قطع يد عبد خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شئ على القاطع غير ارش اليد وعتقه كبر السند لان السراية لو كانت مضمونة على الجاني فاما ان تكون مضمونة عليه للمولى (واما) ان تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني ما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له فهذا
فلما أداها عنه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث
أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع إلا أرش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة بلا واسطة
فصار جانيا به وقت الرمي (وأما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمدا
فأعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافا لمحمد وقد
مرت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه أو يدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشتباه الولي على ما مر
ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كاتب أمة فاستولدها فإنه لا يقطع السراية ويجب نصف القيمة ويجب ما نقص
بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمدا فللمولى أن يقتص بالإجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها
فالكتابة ترى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فإن مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمدا
فإن كان عاجزا فللمولى أن يقتص لأنه مات عبدا وإن مات عن وفاء فقد مات حرا فينظر إن كان له وارث يحجب
المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فللمولى أن يقتص
عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة ثم مات وكان القطع خطأ
أو مات عاجزا فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمدا فإن مات عاجزا فللمولى أن يقتص وإن
مات عن وفاء مات حرا ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث
غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فأما إذا كانت إلى العضو
فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول
أيضا وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع إصبعا من يد رجل فشلت الكف فلا
قصاص فيهما وعليه دية اليد لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر
المقطوع على مثله فلم يمكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان
وهو القصاص والمال خصوصا عند اتحاد المحل لأن الكف مع الإصبع كله عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلا من
إصبع فشل ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لأن الجناية
وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على
البعض استيفاء ما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجه منقلة فقال المشجوج أنا أشجه موضحة وأترك ما
زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه
هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا يوجب ضمانين مختلفين ولو قطع إصبعا فشلت إلى جنبها
أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الإصبعين وقال أبو يوسف ومحمد
وزفر والحسن في الأول القصاص وفي الثاني الأرش وجه قولهم أن المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وإن
كان متحدا حقيقة لتعدد أثره وههنا تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول
والدية في الثاني كما لو قطع إصبع إنسان فانسل السكين إلى إصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول
والدية في الثاني وكما لو رمى سهما إلى إنسان فأصابه ونفذ منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في
الثاني لما قلنا فكذلك هذا وإذا تعددت الجناية يفرد كل واحد منهما بحكمها فيجب القصاص في الأول
والأرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيما دون النفس هو المثل والمثل وهو القطع
المشل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا سبيل إلى الاستيفاء ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الإصبع وقد تعلق به
ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع إصبعا عمدا فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن المتحد

هنا فعلان جنسه جاران بعد كل واحد منهما حكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد جنسه متعددا بسبب اختلاف
المحل ومن ادعى خلاف الجنسية فقد احتاج الى الدليل ولو قطع اصبعا فسقطت الى جنبها اخرى فلا قصاص في
شيء من ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني
الارش وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من اصله على هذه الرواية ان الجراحة التي فيها
القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وهنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى
بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ووجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان المحل
متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد هنا فجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحد منهما
حكمها ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط
للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة حتى انه لا يوجب الا ضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص
ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا يمكن استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد
فكانت الجناية واحدة جنسا وحكما وقد تعلق بها ضمان المال فلا يتعلق بها القصاص وقال ابو يوسف يقتص
منه فيقطع يده من المفصل فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها انه لا يجب
القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى جملته كما تتحقق من اليد الى النفس
والاصبعان عضوان منفردان ليس احدهما جزء الاخر فلا تتحقق السراية من احدهما الى الاخر فوجب
القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روى محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص هنا ايضا كما قال ابو يوسف
رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض
سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال
ابو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص
على رواية النوادر لما ذكرنا من اصله وكذلك لو ضرب سن انسان فكسر بعضها وتحرك الباقي واسود حولا
فاذا اسودت فلا قصاص فيها لتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال ابو يوسف فيها
القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة عمدا فذهب منها بصره فلا قصاص
في قول ابي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية هذه رواية الجامع الصغير
عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص ووجه هذه الرواية انه لما جنى جناية العمد الى
عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس ووجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من
طريق التسبيب لا من طريق السراية بدليل ان الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية يوجب تغير الجناية
كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعا بل يصير قتلا وهنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان
ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبيب والجناية بطريق التسبيب لا توجب القصاص كحفر
البئر ونحو ذلك ولو ذهب عقله ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على اصل ابي حنيفة رضي
الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العقل في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر
عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذ لا قصاص في ذهاب منفعة
اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشرع ولو ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه
اخرى الى جنبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما اما على اصل ابي حنيفة رحمه

انه فلعدم امكان استيفاء المثل وهي سمحاق موضحتان ما كل منهما (وأما) على أصلهما فلأن ما قبل
الموضحة يقف على سبب الجراحة والآلة فلا تلافي سببيا إلا بوجوب القصاص بالله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في
العين اذا قورت أو بخست لأنا إنما نفعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له حد معلوم وإن
اقتص فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فمنع الوجوب وصار كمن قطع يدا من الساعد
أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فمنع الوجوب كذا هذا وإن ضرب
عليها فذهب ضوؤها والحدقة على حالها يجب فيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين لأن
القصاص على سبيل المماثلة ممكن بأن يحمل على وجهه القطن المبلول ويحمى المرآة ويقرب من عينه حتى يذهب ضوؤها
وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فإنه روي أنه وقعت هذه الحادثة في زمن
سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى
جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقضى به سيدنا عثمان بمحضر من الصحابة الكرام
رضي الله عنهم فيكون إجماعا وإن انخسفت فلا قصاص لأن الثاني بدلا يمنع جانيها فلا يكون مثل الأول وروي
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الأحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالناقص ولا
يتحقق المماثلة ولهذا لا يقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الأشفار والأجفان لأنه لا يمكن
استيفاء المثل فيها (وأما) الأذن فإن استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والأذن بالأذن ولأن استيفاء
المثل فيها ممكن فإن قطع بعضها فإن كان له حد يعرف ففيه القصاص وإلا فلا (وأما) الأنف فإن قطع المارن ففيه
القصاص لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والأنف بالأنف ولأن استيفاء المثل فيه ممكن لأن
حدا معلوما وهو ما لان منه فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وإن قطع قصبة الأنف فلا
قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم إلا في السن لما نذكر إن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف إن استوعب
ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبا يوسف أراد استيعاب
المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) السن
فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال إذا قلع سنه الرجل السفلى أو العليا كان للمقلوع أن يقلع منه فيه القصاص وذكر
الكرخي رحمه الله أنه إن استقصاها بالقلع ففيها القصاص لإمكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وإن قطع بعضها فلا
قصاص فيه لعدم الإمكان ولا قصاص في عظم إلا في السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضا وقد
روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى
والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بأن يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه
بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع إنه تقلع سنه لأن تحقق المماثلة فيه والأول أسهل
على وجه النقصان إلا أن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان
فإن قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وإن استوعبه فقد ذكر في الأصل أن اللسان لا قصاص فيه
وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع إذا كان مستوعبا أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء
مثل الجناية وجه ما ذكر في الأصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة
وإن قطع الحشفة ففيها القصاص لإمكان استيفاء المثل لأن لها حدا معلوما وإن قطع بعضها أو بعض الذكر فلا
قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصار كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكر من أصله ذكر
في الأصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه
المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الأصل أن الذكر ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في حلق شعر الرأس واللحية وحلق الحاجب والشارب والشعر إذا لم ينبت
بعد الحلق والنتف (أما) الحلق فلأنه لا يعلم موضعه ولا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والنتف الموجود من الحالق
والناتف فلأن المحلوق حلق بعضه غير منبت وذلك ليس في وسع الحالق والمنتوف لجواز أن يجيء حلقه ونبته
مبينا فلا يكون مثل الأول وذكر في النوادر أنه يجب القصاص إذا لم ينبت ولم يذكر حكم يد المرأة أنه هل يجب فيه
القصاص أم لا وكذا لم يذكر حكم الأسنان في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لأن كل
ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلمة ثدي المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لأن لها حدا
معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس إنسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
بصره أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه أن يضرب ضربا تذهب به هذه الأشياء لم يكن
استيفاء المثل ممكنا فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل أو رجله فشلت لا قصاص فيه لأنه لا يمكنه
أن يضرب ضربا مشلا فلم يكن المثل مقدور الاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعموم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص إلا ما خص بدليل ولأنه يمكن
استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لأن لها حدا تنتهي إليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد
الموضحة لتعذر الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لأن الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ولا قصاص في
هشم العظم لما بينا والآمة لا يؤمن فيها من أن تنتهي السكين إلى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الأصل أنه يجب القصاص
في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج إلا
في الموضحة والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق وروي عن النخعي رحمه الله أنه قال ما دون الموضحة خدوش
وفيها حكومة عدل وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز رحمهما الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال ما دون الموضحة فيه
أجر الطبيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن ما دون الموضحة مما ذكرنا لا حد له تنتهي إليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
بصفة المماثلة (وجه) رواية الأصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم إذا عرف
قدره يعمل حديدة على قدر فتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
يقتص من الشاج إلا من موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لأن وجوب القصاص
للشين الذي يلحق المشجوج ويختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف
الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما إذا شج رجلا موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا تستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لأن في
الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن خير المشجوج إن شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
مقدار شجته في الطول ثم يكف وإن شاء عدل إلى الأرش لأنه وجد حقه ناقصا لأن الشجة الأولى وقعت مستوعبة
والثانية لا يمكن استيفاؤها فيثبت له الخيار فإن شاء استوفى حقه ناقصا صيانة للصدر وإن شاء عدل إلى الأرش كما قلنا
في الأشل إذا قطع يد الصحيح فإن اختار القصاص فله أن يبتدئ من أي الجانبين شاء لأن كل ذلك حقه فله أن
يبتدئ من أيهما شاء وإن كانت الشجة أخذت ما بين قرني المشجوج ولا تستكمل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص ما بين قرني
الشاج لا يزيد على ذلك شيئا لأنه لا سبيل إلى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لأنه زاد على ما بين قرني المشجوج
ولو زاد على ما بين قرنيه تحير المشجوج لأنه وجد حقه ناقصا إذ الثانية دون الأولى في قدر الجراحة فإن شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طولا للشجة وإن شاء عدل إلى الأرش وإن كانت الشجة لا تأخذ
ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب ما بين قرني الشاج كله بالقصاص لأن الشجة
الأولى وقعت غير مستوعبة فلا تستوفى في الجزء تكون ربا وهذا لا يجوز وإن كان تلك مقدار شجة في
المساحة كالأول يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الأولى وإن كان ذلك مقدار الشجة الأولى في المساحة
وله الخيار لمقدار استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فإن شاء اقتص بعض عما بين قرني الشاج
وإن شاء رجع وأخذ الأرش وإن كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ من الشاج
إلى قفاه يخير المشجوج إن شاء اقتص مقدار شجته إلى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وإن شاء أخذ الأرش
لما قلنا فيما تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال إذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا
تستوعب ما بين قرني الشاج شج من الشاج ما بين قرنيه كله وإن زاد ذلك على طول الشجة الأولى لأنه لا معتبر للصغر
والكبر في القصاص من العضوين كاليدين والرجلين أنه يجري القصاص بينهما وإن كانت إحداهما أكبر من
الأخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لأن وجوب القطع هناك لتفاوت المنفعة وإنها لا تختلف بالصغر
والكبر ألا ترى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فلم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف
الشجة لأن وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وأنه يختلف بزيادة الشجة ونقص مقدارها
لذلك افترق الأمران والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فإن مات من شيء منها المجروح حتى
القصاص لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا وإن برئ فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائفة أو غيرها لأنه
لا يمكن استيفاء القصاص فيها على جهة المماثلة ومنها أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فإن كان أحدهما حرا والآخر
عبدا أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرين أو أنثيين عندنا فإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا
قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والأنثى فيما دون
النفس كما يجري في النفس وهذان الشرطان في الحقيقة بناء على الخلاف في شرط المماثلة لأن المماثلة
في الأروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالأشل ولا الكامل الأصابع بناقص
الأصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال والمماثلة في الأموال في باب الأموال معتبرة ولا
توجد المماثلة بين الأحرار والعبيد في الأروش لأن أرش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وأرش طرف
الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين أرشيهما ولئن استويا وهما في القدر فلا يعرف ذلك إلا بالقيمة وقيمة طرف العبد تعرف
بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم توجد بين العبيد والعبيد لأنهم إن اختلفت
قيمهم فلم يوجد التساوي في الأرش وإن استوت قيمهم فلا يعرف ذلك إلا بالحزر والظن لأنه يعرف بتقويم المقومين
وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في أروشهم فلا يجب القصاص أو يجب فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص
ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والإناث فيما دون النفس لأن أرش الأنثى نصف أرش الذكر وعند الشافعي رحمه
الله المساواة في الأروش في الأحرار غير معتبر (وجه) قوله أن القصاص جرى بينهما في النفس فيجري فيما دونها
لأن الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين أرشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الأشل ولا قصاص
في الأطراف لانعدام المساواة في أروشها لأن أرش الطرف الحكومة وإنها تعتبر بالحزر والظن والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما كون الجناية فيما دون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كان
بسلاح أو غيره يجب فيه القصاص لأنه ليس فيما دون النفس شبه عمد وإنما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا في
فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس (وأما) بيان وقت
الحكم بالقصاص فيما دون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي ر

ليعرف ما يستاد به ولا ينتظر (وجه) قوله انه وجب القصاص قبل البرء سوى الاندمال (ولنا) ما روي
انه نهى ان يستقاد من الجارح بلا بيان من الجراحة حتى يبرأ وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت رحمه الله في
فخذه فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا
ما يكون من صاحبكم واستقصاؤه ولانه يحتمل السراية والجراحة بعد انه يصير فلا يدرى انه استوفى حقه
وعلى هذا فرع مسئلة ذكرها وهي ان الجرح اذا اصاب الجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا لا في الطرف
وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان
شرائطه اما السبب فهو تفويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد امرين اما بابانة العضو
واما باذهاب معنى العضو مع بقاء صورته اما الاول فالاعضاء التي تتعلق بابانتها كمال الدية انواع ثلاثة نوع لا نظير
له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه اربعة (اما) الذي لا نظير له في البدن فثلاثة اعضاء
أحدها الانف سواء استوعب جدعا او قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء
استوعب قطعا او قطع منه ما يذهب الكلام كله والثالث الذكر سواء استوعب قطعا او قطع الحشفة منه وحدها
والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروي انه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن
حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولانه ابطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء واجمال ايضا
من بعضها المقصود من الانف الشم والجمال ايضا ومن اللسان الكلام ومن الذكر الجماع والحشفة يتعلق بها منفعة
الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل
لانه لم يوجد تفويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات
من الحروف وقيل هذه القسمة عن سيدنا علي رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه
فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما تدخل في القسمة الحروف التي تفتقر الى اللسان فاما ما لا يفتقر
الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب
الظهر وانقطع الماء وهو المني ففيه دية كاملة لوجود تفويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس
مسلك الغائط من المرأة اذا افضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت
لا تستمسكهما فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه تفويت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية
(واما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت
واليدان والرجلان والانثيان والاصل فيه ما روي عن ابن المسيب انه عليه الصلاة والسلام قال في الاذنين الدية
وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس منفعة مقصودة
او تفويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين
والحاجبين الشاخصين والشفتين ومنفعة امساك الريق في احداهما وهي السفلى والذنان وكذا اللتين وفي الحلمتين منفعة
الرضاع والانثيان كالمني (واما) الاعضاء التي منها اربعة في البدن فنوعان احدهما اشفار العين وهي منابت
الاهداب اذا لم تنبت لما فيها من تفويت منفعة البصر والجمال ايضا على الكمال وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني
الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لما قلنا (واما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والسمع
والذوق والشم والكلام لانه اذا ضرب على انسان فذهب عقله او سمعه او كلامه او ذوقه او جماعه او بالادة
او ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في رجل واحد

ما يعود بانه ضرب على رأسه فذهب عقله وكذا منفعة البصر وكذا لأنه فوت المنافع المقصود من هذه الأعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلأن بتفويته تفوت منافع الأعضاء كلها إلا أنه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له فوت العقل الا ترى ان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (واما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فلكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعر أو على رأس امرأة فسقط شعرها او حلق لحية رجل او شعرها او حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا ففيه الدية عند اصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله انه لا تجب كمال الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا ان الشرع ورد بذلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقي الحكم فيه مردودا الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) ان الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روي من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وتفويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهار شرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تفويت المنافع على الكمال لما اوجب كمال الدية فتفويت الجمال على الكمال اولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدية وقد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روي عنه انه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروي ان رجلا اغلى ماء قمقمة على رأس رجل فانسلخ جلد رأسه فقضى سيدنا علي رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال انما تجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير موفر تجب فيها حكومة عدل واما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل ان فيه حكومة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان فيه القيمة (وجه) هذه الرواية ان القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل ان الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتفويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان او لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفائت فكأنه لم يفت الجمال اصلا وفي الصغير وهو ان يوجب ارش كمال الدية لوجود تفويت منفعة مقصودة وتفويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) شرائط الوجوب (فمنها) ان تكون الجناية خطأ فيما فيه القصاص واما ما لا قصاص في عمده فيستوي فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) ان يكون المجني عليه ذكرا فان كان انثى فعليه نصف دية الذكر سواء كان الجاني ذكرا او انثى لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكر على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) ان يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فلا دية فيه وفيه القيمة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجب جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى ابو يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شيء من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضي ان كل شيء من الحر فيه قدر من الدية ففي العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصد به المنفعة كاليد والرجل وبين ما يقصد به الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه انه ان حلق احد حاجبيه فلم ينبت او نتف اشفار عينيه الاسفل او الاعلى حتى اهدابه فلم تنبت او قطع احدى شفتيه العليا او السفلى ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال ابو يوسف

رجع أبو حنيفة في جانب العبد وفي ابنه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استحسن أبو حنيفة رحمه الله أن تضمن
في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضا والحاصل أن الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية
واحدة وفيما يقصد به الزينة روايتان عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد صحيحا عليه
ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه)
قول محمد أن ما دون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل أنه لا يجب فيه القصاص
ولا تتحمله العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر
الأموال (وجه) رواية الحسن لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جناية الحر
بالدية جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا تبلغ الدية إذا كان
كثير القيمة جاز أن يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر (وجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود
في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فأما المنفعة فمقصودة من الأحرار والعبيد جميعا ولأن ما دون النفس من
العبد له شبه النفس وشبه المال أما شبه النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبه المال فإنه لا يجب
فيه القصاص ولا تتحمله العاقلة فيجب العمل بالشبهين فنعمل بشبه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه
بالقيمة كما لو جنى على النفس ونعمل بشبه المال فيما يقصد به الجمال فلم نقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال
عملا بالشبهين بقدر الإمكان وقد خرج الجواب عما ذكره محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة
لأن ذلك عمل بشبه المال وإنه لا ينفي العمل بشبه النفس فيجب العمل بهما جميعا وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا
فقأ عيني عبد إنسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فمولاه بالخيار إن شاء سلمه إلى الجاني وأخذ
قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يمسكه ويأخذ ما نقصه وقال الشافعي
رحمه الله له أن يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان المفوت فالفائت لا عين
فبقي الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك
مالكه كذا هذا (وجه) قولهما أن الضمان بمقابلة الفائت كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت
من وجه لفوات منفعة الجنس فيخير المولى إن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى الجاني لوصول
عوض الرقبة إليه وإن شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمنه النقصان وهو بدل الفائت كما يخير صاحب المال
عند النقصان الفاحش في المواضع كلها ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد
على ملكه لاجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تمليكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز
اجتماع المبيع والثمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غصب مدبرا فأبق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدبر على
ملكه لأنه لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولا يلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع
على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضا فلم يجتمع العوض والمعوض
ولا يلزم البيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد إنما البدل القيمة
وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبدا بجارية
على أنه بالخيار فقبض العبد فأعتقهما جميعا أنه ينفذ إعتاقه فيهما جميعا وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما
أعتقهما فسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض
والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئا وعجل الأجر أن المؤاجر ملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكلما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم
يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غصب عبدا فجنى عنده جناية ثم رد على مولاه فجنى عنده

جنايه اخرى ودفعها الخامس انه يرجع على الغاصب بنصف القيمه فيدفعها الى ولى الجنايه الاولى ومعلوم ان بعض
القيمه عوض عن نصف الرقبه الذى سلم له فقد اجتمع فى ملكه جزء من العبد العوض والمعوض لان الممنوع
اجتماع العوض والمعوض فى ملك رجل بعقد المعاوضه ولم يوجد هاهنا لان ولى الجنايه انما اخذ عوضا عن جنايته
لا عن المال واجتماع العوض والمعوض فى ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضه جائز كمن استوهب المبيع من البائع
والثمن من المشترى او ورثهما والله سبحانه وتعالى اعلم وان كان الجانى عبدا والمجنى عليه حرا او كانا جميعا
عبدين فحكم هذه الجنايه وجوب الدفع الا ان يختار المولى الفدا على ما نذكر فى جنايات العبد والله سبحانه
وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما الذى يجب فيه ارش مقدر ففى كل اثنين من البدن فيهما كمال الديه وفى احدهما نصف الديه من
احدى العينين واليدين والرجلين والاذنين والحاجبين اذا لم ينبت والشفتين والانثيين والثديين والحلمتين لما روى
انه عليه الصلاة والسلام كتب فى كتاب عمرو بن حزم وفى العينين الديه وفى احداهما نصف الديه وفى اليدين الديه
وفى احداهما نصف الديه ولان كل الديه عند قطع العضوين تقسم عليهما فيكون فى احدهما النصف لان وجوب
الكل فى العضوين لتفويت كل المنفعه المقصوده من العضوين والثابت بقطع احدهما النصف فيجب فيه نصف
الديه ويستوى فيه اليمنى واليسار لان الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسوا ذهب بالجنايه على العين نور البصر دون
الشحمه او ذهب البصر مع الشحمه لان المقصود من العين البصر والشحمه فيه تابعه وكذا العليا والسفلى من
الشفتين سوا عند عامة الصحابه رضوان الله تعالى عليهم وروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه انه فصل بينهما
فاوجب فى السفلى الثلثين وفى العليا الثلث لزيادة جمال فى العليا ومنفعه فى السفلى وعامة الصحابه سووا بينهما وهو
قول جماعه من التابعين مثل شريح وابراهيم رضى الله عنهما وغيرهما سوا قطع الحلمه من ثدى المرأة او قطع الثدى وفيه
الحلمه ففيه نصف الديه للحلمه والثدى تبع لان المقصود من الثدى وهو منفعة الارضاع تفوت بفوات الحلمه وسواء
كان ذلك بضربه او ضربتين او اكثر قبل البرء من الاولى لان الجنايه لا تستقر قبل البرء فاذا اتبعها الثانيه قبل
استقرارها صار كانه اوقعهما معا وفى اصابع اليدين والرجلين فى كل واحد منها عشر الديه وهى فى ذلك سوا
لا فضل لبعض على بعض والاصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فى كل اصبع عشر من الابل من
غير فصل بين اصبع واصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال هذه وهذه سوا واشار الى الخنصر
والابهام وسوا قطع اصابع اليد وحدها او قطع الكف وفيها الاصابع وكذلك القدم مع الاصابع لما روى
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى الاصابع فى كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بين ما اذا قطع الاصابع
وحدها او قطع الكف التى فيها الاصابع ولان الاصابع اصل والكف تابعه لها لان المنفعه المقصوده من اليد
البطش وانما يحصل بالاصابع فكان اتلافها اتلافا لليد وسوا قطع الاصابع او شل من الجراحه او يبس فيه عقله
تاما لان المقصود منه يفوت وما كان من الاصابع فيه ثلاث مفاصل ففى كل مفصل ثلث ديه الاصبع وما كان
فيه مفصلان ففى كل واحد منهما نصف ديه الاصبع لان ما فى الاصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما فى
اليد على عدد الاصابع وفى احدى اشفار العين ربع الديه وفى الاثنين نصف الديه وفى الثلاث ثلاثة ارباع
الديه ان لم ينبت لان فى الاشفار كلها كل الديه فيقسم الديه على عددها كما تقسم الديه على اليدين وان نبت
فلا شئ فيه وسوا قطع الشعر وحده او قطع معه الجفن لان الجفن تبع للشعر كالكف والقدم للاصابع
وكذا اهداب العين اذا لم تنبت حكمها حكم الاشفار وفى كل سن خمس من الابل يستوى فيه المقدم والمؤخر
والثنايا والاضراس والانياب والاصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى كل سن خمس من الابل
من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحن على ارش الضواحك وهذا غير سديد لان الحديث

لا يوجب التفصيل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنان وثلاثون فيه بدا الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالقى اسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر الف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية يؤدي هذا جملة في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدى في سنتين من السنين الثلاث وهذا لزم ان يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى اعلم ولو ضرب اسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولا لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ينتظر بالجراح حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيرا او كبيرا كذا روي في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يؤجل سنة سواء كان صغيرا او كبيرا وقال ابو يوسف رحمه الله ينتظر في الصغير ولا يستأنى في الرجل وعن محمد رحمه الله انه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجه قوله ان السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تنبت وجه قول ابي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير ان سن الصغير تنبت ظاهرا وباليأس الكبير لا تنبت ظاهرا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اسودت ولم تسقط فلا شئ فيها وروي عن ابي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وان ضرب فان كان التغير الى السواد او الى الحمرة او الى الخضرة ففيها الارش تاما لانه ذهبت منفعتها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حرا فلا شئ فيه وان كان مملوكا ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر اولى بايجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تاما كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) ان الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروي عن ابي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيبا كعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلها تاما ويجب ان يكون هذا قولهم جميعا وان سقطت فان نبت مكانها اخرى نظر ان نبتت صحيحة فلا شئ فيها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الارش كاملا كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله ان على قول ابي يوسف فيها حكومة العدل وجه قول ابي يوسف انه فوت السن والنابت لا يكون عوضا عن الفائت لان هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن اتلف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولابي حنيفة رحمه الله ان السن تستأنى بها فلولا ان الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لانه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت النابتة مقام الاولى فكانه كسن الصبي هذا اذا نبتت بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان المعادة لا تنتفع بها لانقطاع العروق بل تبطل بادنى شئ فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم الميتة حتى قال ان كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وابو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فاجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه ولا تعود ال هذا اذا نبتت مكانها اخرى صحيحة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت متغيرة بان نبتت سوداء او حمراء او خضراء او صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام

الذاهب فكان الاولى ثابتة وبقيت وقد بينا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد ثغر
فيه وسن البالغ سواء وقد ذكرنا وان كان قبل ان يثغر فلم تنبت او نبتت معيبة فكذلك وان نبتت صحيحة
فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول ابي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق ابو يوسف على ما ذكر الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يثغر لا ثبات له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذا فرع مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجر الطبيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتحركت فجاء
القاضي بسنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربك وقال الضارب ما سقطت
من ضربي فالمضروب لا يخلو (اما) ان جاء في السنة (واما) ان جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة
فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شج رأس انسان موضحة
فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وطلب ارش المنقلة وقال الشاج لا بل
صارت منقلة بضربة اخرى حدثت فالقياس على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياس وجهان احدهما ان المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران فالقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قولهما والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك الى
هذا اشار محمد في الاصل فقال استحسن في السن لورود الاثر والاثر عن ابراهيم النخعي رحمه الله وللاستحسان
وجهان من الفرق احدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحريك سبب السقوط فكان الظاهر شاهدا للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني انه لما
جرى التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول لانتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء ما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجة فلم يرد في انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لانتظار حال السن لظهور حالها في هذه المدة فاذا لم يجئ دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهدا للضارب او لم يشهد لاحدهما فبقي المضروب مدعيا ضمانا على
الضارب وهو منكر فالقول قوله او يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لانتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة اخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب (واما)
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين احدهما في بيان حكمها نفسها والثاني في بيان حكمها سراية اما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها اثر ففيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث
الدية هكذا روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
اجر الطبيب (وجه) قوله أن اجرة الطبيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكأنه اتلف عليه هذا القدر من المال
ولابي يوسف ان الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه)
قول ابي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالاثر وقد زال ذلك فيسقط الارش

وأقول

وقول لم يحكم فيه إلا بشيء يسير فلا يجب أرش الألم لا قيمة له في الشرع كمن ضرب رجلاً ضرباً أوجعه وكذا إذا أصاب
أجر الطبيب لأن المنافع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم لا تتقوم إلا بالعقد أو بشبهة عقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجر الطبيب (وأما) حكم الشجاج فإن شج رأس إنسان موضحة فذهب شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو إيلاده فلا إشكال في أنه يجب عليه أرش هذه
الأشياء وهل يجب عليه أرش الموضحة أم يدخل في أرشها عندنا لا يدخل أرش الموضحة إلا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الإملاء يدخل في الكل إلا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل إلا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلاً (وجه) قول زفر أن الشجة وذهاب
الشعر والعقل ونحوهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل أحدهما في الأخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين
ونحو ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله أنهما جنايتان اختلف محلهما والمقصود منهما فلا يدخل أرش أحدهما في
الأخرى كأرش اليدين والرجلين ولأبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها أرش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لأنه ظاهر ويدخل أرش الموضحة فيه ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجناية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا إشكال
فيه لأن كل ذلك حصل في الرأس (وأما) الفعل فلأنه لم يوجد منه إلا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلأن دية الشعر
تجب بفوات الشعر وأرش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبهما واحداً فيدخل الجزء في
الكل كما إذا قطع رجل أصبع رجل فشلت اليد أن أرش الأصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لأن جميع منافع النفس تتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه أرش الموضحة كما إذا شج رأسه موضحة فسرى إلى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لأن سبب الوجوب في كل واحد منهما
تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله
عنه أنه قضى في شجة واحدة بأربع ديات فإن اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن اليمين وقد تعرف البصر بقول الأطباء فإن نظر إليه طبيبان عدلان
لأنه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يتجنى بالقائمة بين يديه وفي السمع يستغفل المدعي كما روي عن إسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم أن رجلاً ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتغافل عنها بالنظر في القضايا
ثم التفت إليها وقال لها غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم أنها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضاً وفي
الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الأشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والانفراد في هذا سواء لأن التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وأنه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والانفراد ولا يدخل ذهاب هذه الأشياء بعضها في بعض إلا عند السراية فإنه يسقط ذلك كله
وتجب دية النفس لما ذكرنا أن كل واحد من هذه الأشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لاختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يحتمل تبعاً لصاحبه في الأرش إلا إذا اختلف أرشها في دية النفس
عند السراية لأن الأعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل أرشها في دية النفس ثم إن كان الأول خطأ تتحمل العاقلة وإن
كان عمداً فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقلة أو آمة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لأن المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا تجاوز أرشها
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أوام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل أرشها في الشعر والعقل وإن كانت أربع أوام

يدخل قدر الدية لاغير ويجب فيها دية وثلث دية لان الكثير لا يتبع القليل فيما وراء النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه دية وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج اصلا وراسا ولو شجه موضحة فنبش شعر راسه فنظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الا ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر لانهما كان لاجتماعهما لمعنى واحد فيدخل الاخر في احدهما ولو كانت الشجة في حاجب فبرأت ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج خطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمدا فذهب منها العقل او الشعر او السمع او غيره فقد خلاف ذكرنا فيما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ ومما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطع اليد وفيها اصبع واحدة او اصبعان او ثلاث او اكثر من ذلك او اقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا يجب فيه الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعا لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فالاكثر الاصابع فللاكثر حكم الكل وان بقي من الكف اقل من ثلاث اصابع يجب ارش ما فيها من الاصابع متفرقا كان ام مجتمعا ولا يجب في الكف شيء في قول ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء له ارش معلوم ولو مفصل واحد دخل ارش الدية حتى لو لم يكن في الكف الا مفصل من اصبع فيها لان مفاصل فقطع ابهام الكف فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها اصبعان فعليه خمسا دية اليد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في ا ا المشهور عنهما يدخل القليل في الكثير ايهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيدخل اقلهما في اكثرهما ايهما كان لان القليل تبع للكثير لا عكسه فيدخل القليل في الكثير لا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان ما فيها من الاصابع او من مفاصلها فهو اصل لان له ارشا مقدرا او ليس لها ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما تتبع جميع الاصابع او اكثرها ونظيره هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من اهل الخطة فالقسامة عليهم لا على المشترين وكذلك الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحدا لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال ابو يوسف اذا قطع كفا لا اصابع فيها فعليه حكومة لا تبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة منها تبع الكف في قول ابي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال ابو يوسف يجب نصف الدية والذراع تبع وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله واحتجا بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤوس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بماله ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما ان اليد اسم لجملة الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا قطع الاصابع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية ايضا فلو جعل الذراع تبعا لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع (واما) ان يجعل تبعا للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضوا فاصلا وهو الكف فلا يكون تبعا لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا يتبعها غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب او الرجل من الورك او قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند ابي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند ابي يوسف وابن ابي ليلى ان ما فوق الكف من اليد تبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجائفة ثلث الدية لما روي عنه عليه الصلاة

والسلام

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقد روي عن
سيدنا ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة
الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك احد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا اخرج ما اذا رمى امرأة بحجر فاصاب فرجها
فافضاها بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة
وجملة الكلام ان المفضاة لا تخلو (اما) ان كانت اجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) ان
يكون بالآلة (واما) ان يكون بالحجر او بالخشب او الاصبع وما يجري مجراه فان كانت اجنبية والافضاء بالآلة
فان كانت مطاوعة ولم توجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل
لان المهر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول او لا تستمسك لان التلف تولد من
فعل ماذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو اذنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل
يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها ايضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها
بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا
منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها
بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود
تفويت العضو من كل وجه بتفويت منفعة الجنس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعليه ايضا لوجود
الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكمال المهر وان
كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب
المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل احدهما في الآخر ولهذا لم
يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما ان
سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة
باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجب
بسبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالابن اذا استولد جارية ابيه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة
الجارية لما قلنا كذا هذا واما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمساك فعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاول يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة
ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء
وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه
فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين
وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لان الافضاء بالآلة
يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه
معلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة بطريق الاولى لانه تضاعف كالحق
الايلاج بدون الانزال بالايلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء
الشهوة بجامع انسان الفرج والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كانت المرأة اجنبية (فاما) اذا كانت زوجته
فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول او لا تستمسك في قولهما وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك
البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه ماذون في الوطء لا في الافضاء
فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه (ولهما) ان الوطء ماذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون

مضمونا كالكبار ولو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف عليه الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء أنه مأذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فيكون مضمونا عليه إلا أن ضمانه هنا
على العاقلة وضمان الافضاء في ماله لأن الافضاء لا يكون إلا عامدا عن الخطأ فكان عمدا فكان واجبا
في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل فيكون في معنى الخطأ فتتحمله العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا
في الافضاء ولو زنى بها فقتلها فقد حكينا في قولهم جميعا لأن الكبير لا يموت من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
شديد فكان قتلا شبه عمد فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان جراحات البدن إذا
برئت وبقي لها أثر ففيها حكومة العدل وإن لم يبق لها أثر فليس فيها شيء في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وإن مات من الجراحة لا يخلو (إما) إن كان من واحد (وإما) إن كان من عدد فإن كان من واحد ففيها
القصاص إن كان عمدا والدية إن كان خطأ وإن كان من عدد فالجراحة الجملة من أعداد (إما) إن كان
كلها مضمونة (وإما) إن كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فإن كان الكل مضمونا بأن جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والآخر جرحه جراحتين أو أكثر لأنه لا ينظر إلى عدد الجراحات وإنما ينظر إلى الجارح لأن الإنسان
قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشر وقد يموت من عشر ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
واحدة والآخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك إذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جراحتين وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما إذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فبرأ المجروح عن جراحة واحدة من العشر ثم
حدث منها موت فمات من ذلك أن على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشر الربع ويسقط
الربع لأنه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما برئ عن واحدة من
الجراحات العشر انقسمت العشر فصار حكمها فصار للتسعة منها الربع وللواحدة الربع فيسقط ما بقي عن الواحدة من
العشر الربع وبقي الربع للتسعة وإن كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط قدر
ما ليس بمضمون ويبقى قدر المضمون وعلى هذا يخرج ما إذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
أن على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لأنه مات بجراحتين إحداهما مضمونة والأخرى ليست بمضمونة فيقسم
الضمان فيسقط قدر غير المضمون ويبقى قدر المضمون وكذلك لو جرحه رجل جراحتين والسبع جراحة
واحدة أو جرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك أنه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لأنه لا عبرة لتكثر الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وجرح نفسه
جراحة وأصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ويهدر النصف والأصل أنه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جراحتين إحداهما مضمونة
والأخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل فهو كجراحة واحدة لأن
الهدر له حكم واحد فصار كجراحات الرجل الواحد أنها في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم إلى ذلك شيء مما ذكرنا أنه لا حكم له يلزم فاعله فإن على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا أن الهدر من الجراحات وإن كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحد من جراحتي
الرجلين مضمونة فقد مات من ثلاث جراحات منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فإن كان لبعض الجناة جنايات مختلفة الأحكام فإنه
يقسم ما يخصه على جناياته بعد ما قسم عدد الجناة على أحكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعلة بها

ثم إن المأمور جرح الآمر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلان آخران كل واحد منهما جراحة بغير أمره
ثم نهشته حية وجرحه سبع جراحة فمات من ذلك كله تقسم الدية أرباعا لأن الموت حصل من أربع جنايات لأن الهدر
من الجنايات له حكم جناية واحدة وجراحتا المأمور وإن اختلف حكمهما فإنهما حصلتا من رجل واحد فلا يثبت
لهما في حق الشركة إلا حكم جناية واحدة فثبت أن الموت حصل من أربع جنايات فكانت قسمة الدية أرباعا فهدر
الربع منها بقيت ثلاثة أرباع تقسم على الجنايات الثلاث فيكون على كل واحد منهم الربع ثم ما أصاب المأمور
ينقسم نصفين لأن الربع على جراحتيه وإحداهما مضمونة وهي التي فعلها بغير أمر المجروح والأخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط قدر ما ليس بمضمون وهو نصف الربع وهو الثمن ويبقى قدر ما هو
مضمون وهو نصف الربع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أن رجلا أمر عشرة أن
يضربوا عبده أمر كل واحد منهم أن يضربه سوطا فضربه كل واحد منهم ما أمر ثم ضربه رجل آخر لم يؤمر سوطا
فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر أرش السوط الذي ضربه من قيمته مضروبا بعشرة أسواط وعليه أيضا جزء من
أحد عشر جزءا من قيمته مضروبا بأحد عشر سوطا وإنما كان كذلك (أما) وجوب أرش السوط الذي ضربه
فلأنه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضروبا بعشرة أسواط فلأنه ضربه
بعدما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وإنما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادي
عشر من قيمته لذلك اعتبر قيمته وهو مضروب عشرة فيقوم وهو غير مضروب ويقوم وهو مضروب بعشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءا من قيمته فلأنه مات
من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الآدمي فانقسم الضمان على عددهم
ثم ما أصاب العشرة سقط عنهم لحصوله بإذن المالك وما أصاب الحادي عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لأنه ضرب
بغير إذن المالك (وأما) اعتبار قيمته مضروبا بأحد عشر سوطا فلأن النقص الحاصل بضرب الغير حصل بفعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادي عشر فلأنه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمنه ثانيا وإنما لم يدخل
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لأن كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء إنما يتعلق بسبب واحد
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما إذا ضربه واحد ومات من ذلك أنه يضمن القيمة دون النقصان لأنه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لاتحاد سبب الضمان هذا إذا أمر المولى عشرة
أن يضربه كل واحد منهم سوطا فإن كان المولى هو الذي ضربه عشرة أسواط ثم ضربه أجنبي سوطا ثم
مات من ذلك كله فعلى الأجنبي ما نقصه السوط الحادي عشر من قيمته مضروبا بعشرة أسواط وعليه
أيضا نصف قيمته مضروبا بأحد عشر سوطا أما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضروبا بعشرة أسواط
فلما ذكرنا (وأما) وجوب نصف قيمته فلأنه مات من سوطين في الحاصل لأن ضرب الأسواط العشرة من المولى
جناية واحدة لأنها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وإن كثرت فهي في حكم جناية واحدة فصار
كأنه مات من سوطين سوط المولى وسوط الأجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الأجنبي مضمون فسقط
نصف القيمة وبقي نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضروبا بأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
فلما ذكرنا في المسألة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا المجروح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات المجروح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة من الدية لأن نصف الدية على
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر يتعلق بصاحب العشرة وواحدة منها بأمر المجروح فصار عليه الربع
ثم انضم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان الجاني عليه حرا

وكذا إذا كان أنثى حرة فيه نصف ما في دون النفس منها بما كان منها قل أو كثر عند عامة العلماء عامة الصحابة رضي
الله عنهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية كالسن
والموضحة أي ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب أنه
قال تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها أي أرش الرجل والمرأة إلى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة روي
أنه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها وهذا نص لا يحتمل التأويل واحتج ابن مسعود
رضي الله عنه بحديث الغرة أنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه
الصلاة والسلام بين الذكر والأنثى فيدل على استواء أرش الذكر والأنثى في هذا القدر (ولنا) أنه تنصف
بدل النفس بالإجماع فهو الأصل فكذا بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد وهو الأنوثة ولهذا تنصف
ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولأن القول بما قاله أهل المدينة يؤدي إلى القول بقلة الأرش عند كثرة الجناية
وأنه غير معقول وإلى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي رحمه الله فإنه روي أنه سأل سعيد بن
المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الإبل قال فإن قطع ثلاثا قال فيها ثلاثون من الإبل قال فإن
قطع أربعا قال عشرون من الإبل فقال ربيعة لما كثرت جراحتها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقي
أنت فقال لا بل جاهل متعلم أو عالم مستثبت فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سنة زيد بن ثابت رضي الله عنه أشار ربيعة
إلى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد حسبه لم يعترض عليه وأحال الحكم إلى السنة وهذا يبين أن روايتهم عنه عليه الصلاة
والسلام لم يصح إذ لو ثبت لما أسند الحديث على مثل سعيد ولأحال الحكم إلى قوله عليه الصلاة والسلام لا إلى سنة
زيد رضي الله عنه فدل أن الرواية لا يكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة في الجنين فنقول بموجبه
أن الحكم في أرش الجنين لا يختلف بالذكورة والأنوثة وإنما الكلام في أرش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم
نقول احتمل أنه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والأنثى لأن الحكم لا يختلف ويحتمل أنه لم يفصل
لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا إذا كان الجاني حرا والمجني عليه حرا
فأما إذا كان الجاني حرا والمجني عليه عبدا فالأصل فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم أن كل
شيء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصد به المنفعة أو الجمال وإن سنه في رواية
عنه وفي رواية فيما يقصد به الجمال وإن سنه يجب النقصان وعندهما في جميع ذلك يجب النقصان فيقوم صحيحا عليه
ويقوم غير مجني عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد ذكرنا الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الأول

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فهو أن تكون الجناية خطأ إذا كانت الجناية فيما يجب القصاص في عمده فإن كانت
مما لا قصاص في عمده يستوي فيه الخطأ والعمد وقد مر بيان الجنايات التي في عمدها القصاص وما لا قصاص
في عمدها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان الجناية التي يتحملها العاقلة والتي لا يتحملها فما دون النفس فنقول لا خلاف أنه إذا بلغ
أرش الجناية فيما دون النفس من الأحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور وما بلغ خمسمائة
في الإناث تتحمله العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في ماله
ولا تتحمله العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله أن التحمل من العاقلة
لتقصير يلزمهم في الحفظ والنصر وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) أن القياس يأبى التحمل
لأن الجناية حصلت من غيرهم وإنما عرفناه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأرش الجنين على العاقلة
الغرة وهي نصف عشر الدية فبقي الأمر فيما دون ذلك على أصل القياس ولأن ما دون ذلك ليس له أرش مقدر
فأشبه ضمان الأموال فلا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا أرش الأنملة فإنها

مقدراً وهو ثلث الأصبع فعلى أن تتحملها العاقلة لأن الأنملة ليس لها أرش مقدر بنفسها بل بالأصبع فكانت
جزءاً لما له أرش مقدر وهو الأصبع فلا تتحملها العاقلة ثم ما كان أرشه نصف عشر الدية إلى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة أيضاً لا بكمال الدية في كل الدية يؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فإنه روي أن عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون إجماعاً
فكلما كان من الأرش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لأن في الدية الكاملة هكذا وإذا ازداد الأرش على ثلث
الدية قدر الثلث يؤخذ في سنة والزيادة في سنة أخرى لأن الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك إذا انفرد فإن زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة الثالثة على كل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) ما دون النفس من العبد فلا تتحمله العاقلة بالإجماع لأن ما دون النفس من العبد له حكم الأموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنايات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الأول فالأصل فيه أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون
النفس وليس له أرش مقدر ففيه الحكومة لأن الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو
الزاجر ما أمكن إذا عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل إلا السن خاصة لأن استيفاء القصاص بصفة
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
ورد فيها بأرش مقدر أيضاً فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الأخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكر الخصي والعنين حكومة عدل لأنه لا قصاص في هذه الأشياء وليس فيها
أرش مقدر أيضاً لأن المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضاً لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها
عند من يعرفها على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الأرش لأجله وفي الأصبع
والسن الزائدة حكومة عدل لأنه لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر أيضاً لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد و رجله ولسانه
وأنفه وعينه وذكره ففي أنفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه إذا كان حركهما وكذا في ذكره إذا كان
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وإن استهل ما لم يتكلم لأن الاستهلال صياح وأما العينان فإن كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وإلا لم يكن كذلك (أما) الأنف والأذن فلأن المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكماله كما يوجد في الكبير (وأما) الأعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها
أرش كامل حتى يعلم صحتها لما ذكرنا فإذا علم ذلك فقد وجد تفويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
أرش كامل فإذا لم يعلم فقد وقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الأرش فلا يجب بالشك ولا يقال إن الأصل هو
الصحة والآفة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهراً لأنا لا نسلم هذا الأصل في الصغير بل الأصل فيه عدم الصحة
والسلامة لأنه كان نطفة وعلقة ومضغة ما لم يعلم صحة العضو فبقي على الأصل على أن هذا الأصل معارض لأن براءة
ذمة الجاني أصل أيضاً فتعارض الأصلان فسقط الاحتجاج بالأصل على الصحة على أن الصحة إن كانت ثابتة
ظاهراً بحكم الأصل لأن الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود إنها تصلح لدفع الإرث لا لاستحقاقه
وفي الشفر إذا نبت لا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه عادت المنفعة والزينة وإن مات ففيه حكومة عدل
لأنه لا قصاص فيه ولا له أرش مقدر وكذا إذا نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لأن النابت عوض عن
الذاهب فكأن الأول قائم وبه عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله أنه إذا نبت أسود ففيه حكومة لما
أصاب من الألم بالجراحة الأولى بناء على أصله أن الألم مضمون وفي ثدي الرجل حكومة العدل لأنه لا قصاص فيه

ولا أرش مقدر لأنه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حلمة ثديه حكم عدل دون ما في ثديها لما قلنا وثدي المرأة تبع للحلمة حتى لو قطع الحلمة ثم الثدي فإن كان قبل البرء لا تجب إلا نصف الدية وإن كان بعد البرء تجب نصف الدية في الحلمة والحكومة في الثدي لأن منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحلمة وكذلك الأنف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الأنف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب إلا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الأنف فإن كان قبل البرء تجب دية واحدة وإن كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الأنف الحكومة وكذلك الجفن مع الأشفار حتى لو قطع الشفر بدون الجفن تجب الأرش المقدر ولو قطع الجفن معه لا تجب إلا ذلك الأرش كالكف مع الأصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فإن كان قبل البرء فكذلك وإن كان بعد البرء تجب في الشفر أرشه وفي الجفن الحكومة لأنه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا تجب إلا الأرش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أنفا مقطوع الأرنبة ففيه حكومة العدل لأن المقصود من الأنف الجمال وقد نقص جماله بقطع الأرنبة فنقص أرشه وكذلك إذا قطع كفا مقطوعة الأصابع لأن المقصود من الكف البطش وإنه لا يحصل بدون الأصابع وكذلك إذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لأن منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن إيجاب أرش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والأنثيين فإن قطعهما معا فإن قطعهما من جانب عرضا تجب ديتان لأنه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الإنزال بقطع الأنثيين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فتجب في كل واحد منهما دية كاملة وإن قطع أحدهما بعد الآخر فإن قطعهما طولا فإن قطع الذكر أولا تجب ديتان أيضا لأنه بقطع الذكر لو حد تفويت منفعة الجماع وبقطع الأنثيين لأن بقطع الذكر لا تنقطع منفعة الأنثيين وهو الإنزال لأن الإنزال يتحقق مع عدم الذكر وإن بدأ بقطع الأنثيين ثم الذكر ففي الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة العدل لأن منفعة الأنثيين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكر فاتت بقطع الأنثيين إذ لا يتحقق الإنزال بعد قطع الأنثيين فنقص أرشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وإن كان عبدا ففيه ما نقص (وجه) قوله أن المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الأحرار ولا زينة في الشعر الأبيض فلا يقوم مقام النابت (وجه) قول أبي حنيفة أن الشيب في الأحرار ليس بعيب بل هو جمال وكمال فلا يجب به أرش بخلاف العبد فإن الشيب فيهم عيب ألا ترى أنه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روي عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولأنه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بأرش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع إلى المعنى بل إلى الاسم لأن أبا يوسف لا يمنع أن تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها أرشا وكذلك محمد لا يمنع أن يكون أرش الشجة التي تذهب في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة وإنما اختلفا في أرش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن إذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه أرش الألم وعند محمد رحمه الله أجر الطبيب وقد مرت المسألة وإن بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن إذا لم ينبت حكومة عدل وإن نبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تفسير الحكومة فإن كان المجني عليه عبدا يقوم العبد صحيحا عليه وعبدا مجنيا عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وإن كان المجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله أنه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه بقدر ذلك من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله ينظر في هذه الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحة وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدر (وجه) ما ذكر الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر
فيقدر العبد حرا ثم اوجب قصاصا في العبد بنسبته الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدي
الى امر شنيع وهو ان يجب في قليل الشجاج اكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في
العبد اكثر من نصف عشر قيمته فلو اوجبنا مثل ذلك من دية الحر لاوجبنا في السمحاق اكثر مما اوجب في الموضحة
وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) واما الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق
بها احكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرا بان كانت امه حرة او امة علقت من مولاها او من
مغرور واما ان يكون رقيقا ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرا والقته ميتا ففيه الغرة والكلام في
الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له اما الاول فالغرة
واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم
يخلق فيه الحياة بعد ولا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان الام كذا هذا الا انهم
تركوا القياس بالسنة وهو ما روي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احداهما
الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين
وروي ان سيدنا عمر رضي الله عنه استشار الناس في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه انشدكم الله
تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جارتين
وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه اشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا
شرب ولا اكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام اسجع كسجع الكهان وروي كسجع الاعراب فيه
غرة عبد او امة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من يشهد معك فقام محمد بن مسلمة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله
عنه كدنا ان نقضي فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة حمل بن مالك
ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث
الحياة فيه فيضمن كالمغرور لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه او بعض خلقه
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه
ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكرا او انثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر
والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (واما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد او امة كذا قال ابو عبيد من اهل
اللغة وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد
او امة فسر الغرة بالعبد والامة وروي انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمسمائة وهذه
الرواية خرجت تفسيرا للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسما للعبد او امة يعدل خمسمائة او خمسمائة
وهذه الرواية خرجت تفسيرا للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي
رحمه الله مقدرة بستمائة وهذا فرع اصل ما ذكرنا فيما تقدم لانهم استووا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم
اختلفوا في الدية والدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدرة باثني عشر
الفا فكان نصف عشرها ستمائة ثم اسد الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام
قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمسمائة وهذا نص في الباب (واما) بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة
لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروي ان عاقلة الضاربة
قالوا اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل هذا بطل وهذا يدل على ان القضاء بالدية كان عليهم

حتى أضافوا الدية إلى الجنين على وجه الإنكار ولا يدل نص فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من حيث أنه
فهي مما ثبت بالسنة الغرة في الجنين على خلاف القياس أنه سبحانه وتعالى تعبد به العلماء وقال مالك رحمه الله إنما الغرة تورث وهي
للأم وحدها (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجناية على الأم فكان الأرش لها كسائر
أجزائها (ولنا) أن الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس تورث بين ورثته كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل
جزء من أجزائها أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد حر
ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزء من الأم حرا وبقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه
الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل جعل
الغرة في دية الأم كما إذا قطع يد الأم فماتت أنه يدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الغرة
إياهم فقال الذي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يطل لم يبطل قول النبي عليه الصلاة والسلام إلى
أن حتى تلك بجنايته الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الأرش فيه لكونه جزءا من أجزاء الأم
لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم فكانت ميراثا بينهم لا للأم (ولا يرث
الضارب من الغرة شيئا لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث) ولا كفارة على الضارب لأنه
عليه الصلاة والسلام لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة
لبينها ولأن وجوبها متعلق بقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة وحكما
قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أي كان
المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم يعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فلا شك في انتفائها لأن الإيمان
والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكما لأن ذلك بواسطة الحياة ولم يعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير
والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والإجماع ولم يوجد في الجنين الذي
هو مبتلى من ذلك فلا يجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه
بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلا سببا لا مباشرة والقتل سببا لا يوجب
الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه الله وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتا إلا أن يشاء
ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه بدينا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما شاء إن استطاع ويستغفر الله
سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظورا فإذا تقرب
إلى أن يتقرب بالكفارة نحو هذا إذا ألقته ميتا فأما إذا ألقته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه
الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حيا ثم مات علم أنه كان حيا وقت
الضرب حصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فيجب فيه الدية والكفارة هذا إذا ألقت جنينا واحدا فأما إذا
ألقت جنينين فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب
كل واحد منهما وهو الإتلاف إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة ومن أتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان
كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات
ففيه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوي فيه
اثنان في الإتلاف والإفراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه ديتان دية في
الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتا فعليه دية الأم ولا شيء
عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله أنه أتلفهما جميعا فيجب ضمان
كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتا ثم ماتت الأم (ولنا) أن الشك في كون الجنين مضمونا أصلا

يحتمل احتمال سند إنما وارد هنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام لان
اعتبار هذا الاحتمال فيه بالنص بالنص ورد الضمان في حال خصوصه وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط
اعتبار هذا الاحتمال فيما سوى تلك الحال فبقي على الاصل في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حرا فاما اذا كان
رقيقا فخرج ميتا ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى روى عن ابي يوسف ان في جنين الامة
ما نقص الام وقول الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع ابي يوسف رحمه الله فبناء على اصل ذكرنا
فيما تقدم وهو ان ضمان الجناية الوارد على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى اصلهما ضمان النفس حتى لا انه
لا يزاد قيمته على دية الحر بل ينقص منها وكذا تتحمله العاقلة وعلى اصل ابي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى
بلغ قيمته ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصار جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الا نقصان الام كذا ههنا
(واما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على ان الجنين معتبر بنفسه ام بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه
لا بامه فيما تقدم والدليل عليه ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله تعالى ولو كان معتبرا بامه لسلم
لها كما سلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان هذا الاعتبار يوجب ان تكون في
جنين الامة اذا كان رقيقا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب في الجنين الحر جنسا انه
ذكرا كان او انثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان تكون في
الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا اعتبارا بالحر وعشر قيمته ان كان انثى اعتبارا بالحر وان خرج حيا ثم
مات ففيه قيمته بالاتفاق كالجنين الحر فان القت جنينين ميتين او جنينين حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه
حالة الانفراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القت احدهما ميتا والآخر حيا ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة
الانفراد لما ذكرنا فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في
الجنين وان خرج الجنين ميتا بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل
موضع يجب في الجنين الحر الغرة يجب في الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وكل موضع يجب
في المضروبة اذا كانت حرة الدية في الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب ههنا شيء ايضا
لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا
تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس بالنص والنص
ورد بالتحمل في الغرة في جنين الحر فبقي الحكم في جنين الامة على اصل القياس والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر او انثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل
(اما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرا وانثى حقيقة فاما ان يكون ذكرا
واما ان يكون انثى

﴿فصل﴾ واما بيان ما يعرف به انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية
وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كثدي المرأة ونزول اللبن في ثديه والحيض والحبل
وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكور والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل
بين الذكر والانثى واما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول
من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو انثى وان كان يبول منهما جميعا يحكم السبق لان سبق البول
من احدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

احدهما الآخر فتوقف ابو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه ابي حنيفة رضي الله عنه لان
التوقف عند عدم الدليل واجب وقال ابو يوسف ومحمد يحكم الاكثر لانه اقوى في الدلالة على المخرج الاصلي كالسبق
فيجوز تحكيمه وجه قول ابي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة
والانوثة بخلاف السبق وحكي انه لما بلغ ابا حنيفة قول ابي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما
يزن البول فان استويا توقفا ايضا وقالا هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) واما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك
من الاحكام اما حكم الختان فلا يجوز لرجل ان يختنه لاحتمال انه انثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة
اجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشترى له من ماله
جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان انثى فالانثى تختن الانثى عند الحاجة وان كان ذكرا فتختنه امته لانه يباح لها النظر
الى فرج مولاها وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية تختنه فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال
لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم يباع ويرد ثمنها
الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة ختانة لانه ان كان ذكرا فالمرأة ان تختن زوجها
وان كان انثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة واما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون انثى
ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم كان الميمم رجلا او امرأة غير انه ان كان ذا رحم محرم منه يممه من
غير خرقة وان كان اجنبيا يممه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه واما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف
بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطا على ما ذكرنا في كتاب الصلاة واما حكم امامته في الصلاة
ايضا فقد مر فلا يؤم الرجال لاحتمال انه انثى ويؤم النساء واما حكم وضع الجنائز فعلى انه يقدم جنازته على جنازة
النساء ويؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في
ذلك كله واما حكم الغنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الر [illegible] شك ولا يثبت بالشك
واما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال اصحابنا رحمهم الله يعطى له اقل النصيبين وهو نصيب الانثى الا ان
يكون اسوأ احواله ان يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابنا معروفا
وولدا خنثى فعند اصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهما اثلاثا للابن المعروف الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى
ههنا انثى كانه ترك ابنا وبنتا ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى
كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك اختا لاب وام وخنثى لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف وللخنثى لاب
السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى ههنا كانه ترك اختا لاب وام واختا لاب وعصبة
فان ترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى
ويجعل ههنا ذكرا لان هذا اسوأ احواله لانا لو جعلناه انثى لاصاب السدس ويعول الفريضة ولو جعلناه ذكرا لا
يصيب شيئا كانها تركت زوجا واختا لاب وام واخا لاب وهذا الذي ذكرنا قول اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال
الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى
فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول اصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاقل ثابت
بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان انثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي
استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود من ان الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك
ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ما ذكرنا وانما ينقص حقه عن تمامه بالآخر فاذا احتمل
انه ذكر واحتمل انه انثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود

الثابت

اما ىيّن انه لا ىسقط بالسك واختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله رحمه الله فى خنثى ولدا لنا معروف ولد الخنثى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على سبعة اسهم منها للابن المعروف ولانه للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثنى عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد وتخريجه لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا وللابن المعروف سهم وله في حال ثلاثة اسهم وهو ان يكون انثى وللابن المعروف سهم فيعطى نصف ما يستحقه في حال لانه لا يستحق على جهة واحدة من المذكورة والانوثة الا استحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا وانثى وليست احدى الحالتين اولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة اسداس سهم واذا انكسر الحساب بالاسداس فنضرب كل سهم في ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة وانما قال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حال اربعة من اثني عشر وهي ان يكون انثى وللابن المعروف ثمانية فيتيقن بستة في حال ولا يتيقن في حال وليست احدى الحالتين اولى من الاخرى فيتنصف وذلك سهم فذلك خمسة اسهم للخنثى واما الابن المعروف وله من الاثني عشر ثمانية في حال وستة في حال فلا يتيقن في حال فيتنصف وذلك سهم فذلك سبعة اسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى اعلم (وجه) قول ابي يوسف وتخريجه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا فله نصف المال وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان انثى فله نصف سهم وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانه لا يستحق على حالة واحدة وليست احداهما اولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وذلك لانه ان كان ذكرا للابن المعروف سهم تام فيكون المال بينهما على سبعة اسهم للابن المعروف اربعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى اعلم (ووجدت) في شرح مسائل المجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله الزاهد رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط الخامس والثاني ... واحده وشرحه كتاب لقبه الشامل بابى الخنثى فاحببت ان الحقه بهذا التسلسل وهو ليس من اصل النسخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الالحاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه حكمه في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف خلف الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير والحلي بالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو مات ييمم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة وينحى عنه ولا يدخل قبره الا ذو رحم محرم منه فان فعله رجل يسوى لم يحرم نامه ولو زوجه ابوه امرأة او رجلا كالعين ... ولا حد على قاذفه اعتبارا بالمجبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي نعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق لما عرف (وقوله) اذا كبر لا يختن لانه مبهم وينبغي ان يشترى له امة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح اهل الاسلام (مات) وقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان تكون احدى البينتين وقت اقدم فيقضى له وفي جنسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان اسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا يؤخذ منه الجزية لان هذا من احكام الرجال اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان غلاما وخمسمائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يدفع خمسمائة عند ابي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة قال وخروج اللحية لبيان انه رجل والثدي على مثال ثدي المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة روح حتى

من حتى مشكلان على ان أحدهما رجل والآخر امرأة صح او وقف في النكاح حتى يتبين ذلك فما قبل البلوغ
سوار بالمامر سند سهو على حتى انه علام بشهود انه جريه والمطلوب منه ان ينصب نصا اعلا لانه
اذ انما ان كان المدعى مهرا فينبغي يكونها جارية ان كان المتهم لا يطلب نصا لم اسمع البينة وامه يستحيه
وتعالى اعلم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي
بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما يبطل به الوصية (اما)
الاول فالقياس يأبى جواز الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فمع الاضافة الى مان
زوال الملك فلا يتصور وقوعه ملكا فلا يصح الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة
والاجماع اما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث يوصيكم الله في اولادكم الى قوله من بعد وصية يوصى
بها او دين و يوصى بها او دين و توصون بها او دين يوصون بها او دين شرع الميراث مرتبا على
الوصية فدل ان الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين
الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال
الوصية فدل انها مشروعة (واما) السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان
مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اوصي بجميع مالي فقال لا فقال بثلثي مالي قال لا قال
فبنصف مالي قال لا قال فبثلث مالي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وروي فقراء يتكففون الناس فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية
بالثلث وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة على اعمالكم فضعوه حيث شئتم اخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعل لنا ثلث أموالنا
في آخر اعمارنا لنكتسب به زيادة في اعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت
مشروعة واما الاجماع فان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من احد
فيكون اجماعا من الامة على ذلك والدليل ثابت بالكتاب العزيز والسنة الكريمة الاجماع معنا ان من امن
الناس هيئ الجوار وهو ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالبر زيادة على القرب السابقة على ما نطق به
الحديث او تداركا لما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت الا لحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى
الوصية وجب القول بجوازها و به تبين ان الانسان لا يزول ملكه فيما يحتاج اليه الا ترى انه بقي في قدر جهازه من
الكفن والدفن و بقي في قدر الدين الذي هو مطالب به لحاجته العاجلة فكذا لحاجته الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس
قول الوصية واجبة لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد
ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تخريج الكلام مخرج
اراد الايصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات او يحمل الحديث على ما عليه من الرائض
والواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من اخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى
وانه دليل على عدم الثبوت فلا يعمل وقيل انها كانت واجبة في الابتداء للوالدين والاقربين المسلمين لقول الله
تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين
ثم نسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روي عن ابي قلابة رضي الله عنه

الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب امر وقد نسخ بالسنة فدل ان نسخ الكتاب بسنة كم
السنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع والنكير
عليهم في العمل به الا انهم ما قدروا على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول
بها من الائمة بالفتوى به بلا تنازع منهم فيه فيوجب العلم قطعا فجاز نسخ الكتاب العزيز به كالخبر المتواتر
في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى
عرف في اصول الفقه وقال بعض العلماء نسخها آية المواريث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه اي كل حقه فقد اشار
عليه الصلاة والسلام الى ان الميراث الذي اعطى للوارث كل حقه فدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية
الى الميراث وبعد التحول فلا يبقى له حق في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين لما تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية نسخت في حق
الوالدين والاقربين الوارثين بنسخ الكتاب والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان
والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا للعموم
الكتاب لا ناسخا والحمل على التخصيص اولى من الحمل على النسخ الا ان عامة اهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقربين المسلمين ثم نسخت حتى انها لا تجب وقال بعضهم ان كان عليه حج
او زكاة او كفارة او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه اخذ السنة
او الثلث (واما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالافضل ان لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تترك ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان اولى وان كان
ماله كثيرا فان كانت ورثته فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل
من الوصية بالثلث لما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع
ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا اي لم يترك من حقه شيئا لورثته
لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم وروي عن سيدنا ابي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كانت ورثته اغنياء فالافضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث للاقارب الذين لا يرثون افضل من الوصية للاجانب والوصية للقريب المعادي افضل من
الوصية للقريب الموالي لان الصدقة على المعادي تكون اقرب الى الاخلاص وابعد عن الرياء ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبدا فاعتقه ان شكرك فهو خير لك وشر له وان كفرك فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادي سبب لزوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت اولى هذا اذا استوى القريبان
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادي (فاما) اذا كان الموالي منهما اتقاهما واصلحهما واحوجهما فالوصية
له افضل لان الوصية له تقع اعانة على طاعة الله تبارك وتعالى

(فصل) واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من
الموصي والقبول من الموصى له فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم
الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل على ما نذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الايجاب من الموصي فقط (وجه) قول زفر ان ملك الموصى له مثل ملك الوارث لان كل واحد من الملكين ينتقل
بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذا ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا
ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا
منفي الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين احدهما انه يلحقه
ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة والثاني ان الموصى به قد يكون شيئا يتضرر
به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا اشار في الاصل فقال ارأيت لو اوصى بعبد عميان
ايجب عليه القبول شاء او ابى ويلحقه نفقتهم من غير ان يكون له فيهم نفع فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير
التزامه والزام من له ولاية الالزام اذ ليس للموصي ولاية الزام الغير فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك
بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول لانه لا عتق بدون الملك ولا ملك بدون
القبول او بدون عدم الرد بوقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد فما دام حيا لا يعتق ولو مات
الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية
ويكون لورثة الموصي ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا (وجه) القياس الاول ان القبول احد ركني العقد فيفوت
بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا اوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول او اوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل
القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني ان الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات
تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان احد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس
على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (واما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه
بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى له بجارية التي ولدت من
الموصى له بالنكاح انها لا تصير ام ولده ما لم يقبل الوصية او يموت قبل القبول فاذا مات صارت ام ولده لانه ملك
جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير ام ولده وينفسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات او علم ولم يقبل
حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت
اولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية ام ولده واولادها احرارا كانوا يخرجون
من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية ام ولده لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية ام ولده لانه ملكها
بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولده واولادها احرارا كانوا يخرجون من الثلث لان
عند القبول يثبت الملك من وقت موت الموصي فتبين ان الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط
الخيار ان عند الاجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصي يحكم
بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين ان الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول
فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصي والاولاد ارقاء لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولو اوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد احدهما وقبل الآخر الوصية كان للآخر
حصته من الوصية لانه اضاف الثلث اليهما وقضية الاضافة الانصراف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد
احدهما الوصية ارتدت في نصيبه وبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن اقر بالف لرجلين فرد احدهما اقراره
ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا اوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فرد
احدهما وقبل الآخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس
احدهما باولى من الآخر فاذا رد احدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت ان القبول ركن في عقد الهبة

ووقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعد صح قبوله لان
الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول او الرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب الايجاب والجواب لا يكون الا بعد تقدم
السؤال ونظيره اذا قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق على الف درهم انه انما يعتبر القبول او الرد اذا جاء غد كذا هذا
ولو كان الشرط ثم ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعد والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل) واما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة
والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ترى انه لو اوجبها بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه
الرحمة في حد الوصية ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه الذي مات فيه فقوله ما اوجبه الموصي في ماله
تطوعا بعد موته لا يشمل جميع افراد الوصايا لانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية
كالحج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله او في مرضه حد مشتبه وانه فاسد وكذا تبرع الانسان
بشيء في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان
حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية متأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات
من المريض وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا تخرج
ما اذا اوصى بثلث ماله او بربعه وبقدر كذا من ماله مشاعا او معينا ان قدر ما يستحقه الموصى له من ماله هو ماله الذي
عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو اوصى بثلث ماله وماله يوم اوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق
الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم اوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى
ثم مات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق
الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمنجز عنده كأنه قال عند الموت لفلان ثلث
مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا اوصى
رجل فقال لفلان شاة من غنمي او نخلة من نخلي او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري هؤلاء
ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم اوصى حتى لو ماتت غنمه تلك او باعها فاشترى
مكانها اخرى او ماتت جواريه فاشترى غيرهن او باع النخل واشترى غيرها فان للموصى له جارية من جاريته يوم موته
وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف الى الموت فكأنه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي
فيستحق شاة من الموجود وقت الموت لا ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي او ولدت الجواري قبل موته
فلحقت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاؤوا من الامهات وان شاؤوا من الاولاد لان
الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولاد كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه
ولها اولاد ولدتهم بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بغير معينة
لكن التعيين من الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي الموصى بها كأن الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداء فما حدث
من نمائها بعد الموت يكون للموصى له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصى له لان الوصية
اعتبارها عند الموت فالحادث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل
الموت لما قلنا فاما ان كان متصلا بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلك
الورثة لبن الشاة او صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملكه بتلك الاحبل فيكون مضمونا
بالاتلاف قال ولو قال اوصيت له بشاة من غنمي هذه او بجارية من جواري هؤلاء او قال قد اوصيت له باحدى
جاريتي هاتين فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجواري لانه عين الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم
او باعها بطلت الوصية كما لو قال اوصيت بهذه الشاة او بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم او الجواري في حال

حتى مات الموصى ثم أراد الورثة أن يبيعوا من الأولاد ليس لهم ذلك لأن الوصية تعلقت بعين ما صار الثاوان لم يثبت الملك
فيها بل في غيرها فإن منع الورثة الجارية من أن يجوز في أن يستحق ما ولدت قبل الموت لأن الوصية لم يكن وجبت
فيها لأن التمليك بالوصية إنما يتصل بالموت فما حدث قبل الموت حدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد
الموت فهو للموصى له لأنه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فإن ماتت الأمهات كلها إلا واحدة بعد
الوصية فيها إلا أنه لم يبق من الجاريات بعد الوصية فتعينت ضرورة إسقاط المزاحم فإن ماتت الأمهات كلها وبقي
لها أولاد حدثت بعد الموت أو أخرجت الحبل ثم يبقى لها أولاد حدث بعد الموت فعلى الورثة أن يدفعوا إليه ولدها
ومن جملة لأن الوصية كانت متعلقة بها فيستتر الاستحسان في الولد الحادث بعد ما أهلكت الأم حتى الحق في أولاد
على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

(فصل) وأما شرائط الركن فبعضها يرجع إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الموصي وبعضها يرجع إلى
الموصى له وبعضها يرجع إلى الموصى به (أما) الذي يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقا للإيجاب فإن
خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالف لم يرتبط بمعنى الإيجاب لا قبول فلا يتم الركن بيان ذلك إذا قال رجل
أوصيت بهذه الجارية لكما فقبل أحدهما بعد موت الموصي ورد الآخر لم يصح القبول لأنه أوصى لهما جميعا فكان
وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا فإذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما
جميعا فبطلت الوصية ولو أوصى بها لإنسان ثم أوصى بها لآخر فقبل أحدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الآخر
فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لأنه أوصى لكل واحد منهما على حدة فلا يشترط اجتماعهما على القبول
فإذا رد أحدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل بطل الإيجاب في حقه فما نسبته إلى ورثة الموصي فيصح القبول
من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين إذا أسلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة أن ذلك النصف
يكون للمسلم حتى لا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع إلى الموصي فأنواع منها أن يكون من أهل التبرع في
الوصية بالمال وما يتعلق به لأن الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون
لأنهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة إذ لا يقابله عوض دنيوي وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه
أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب إدراكه ولأن في تصحيح وصيته نظرا له لأنه ينال ثوابه ولو لم تصح لزال ملكه إلى
الوارث من غير بدل لأنه يزول عنه جبرا أراد أو أبى فكان هذا أنفع في حقه فأشبه صلاة التطوع وصوم
التطوع والجواب أما إجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه
ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لأنه ليس من وصية (وأما) قوله يحصل له العوض وهو الثواب فمسلم لكنه ليس
بعوض دنيوي فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا يحتمل المعارضة لأنه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك
للوارث بل هو أولى في بعض الأحوال لما سنذكر وسواء مات قبل الإدراك أو بعد لأنها وقعت باطلة فلا تنقلب
إلى الجواز بالإدراك إلا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة أو محجورا لأن الوصية ليست من باب
التجارة إذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية إلى ما بعد الإدراك بأن قال إذا أدركت ثم مت فثلث مالي
لفلان لم يصح لأن عبارته لم تقع صحيحة لا تعتبر في إيجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب
لأنهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم أعتقا وملكا مالا ثم ماتا لم تجز لوقوعها باطلة من الابتداء ولو أضاف أحدهما
الوصية إلى ما بعد العتق بأن قال إذا أعتقت ثم مت فثلث مالي لفلان صح بخلاف العبد والصبي ووجه الفرق أن
عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم تصح عبارته من الأصل بل بطلت والباطل لا حكم له بل هو
أشبه ملاحق في حق الحكم وأما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز إلا أن امتناع نفاذه لحق المولى فإ

شيء فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رضا الموصي لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
الرضا كإيجاب الملك بسائر الأسباب فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطئ لأن هذه العوارض تفوت الرضا (وأما)
إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة لأن الكفر لا ينافي
أهلية التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو
الذمي يصح في الجملة لكن إن كان دخل وارثه معه في دار الإسلام وأوصى بأكثر من الثلث يوقف ما زاد على
الثلث على إجازة وارثه لأنه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام
عليه ما دام في دار الإسلام ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه وإن
لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك إذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لأن
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لأنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم فلأن لا تكون لحقهم الذي
في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الأصل ولو أوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة
ثم اختصما إلينا في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وإن كانت قد استهلكت قبل الإسلام أبطلتها لأن الحربي
من أهل التمليك ألا ترى أنه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا
ولاية إجراء أحكام الإسلام لتنفيذها في دارهم فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به
قائما فإذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤاخذون
باستهلاك بعضهم على بعض وما غصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا (ومنها) أن لا يكون على الموصي
دين مستغرق لتركته فإن كان لا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
وتعالى في آية المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين و يوصي بها أو دين و توصون بها أو دين و يوصين بها أو دين ولما
روي عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه قال إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا علي رضي الله عنه إلى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروي
أنه قيل لابن عباس رضي الله عنهما إنك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرؤون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها أو دين فقال وبماذا
تبدؤون قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذاك ولأن الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
تقديم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فإن فضل منه شيء يصرف إلى الوصية والميراث وإلا فلا (وأما)
معنى تقديم الوصية على الميراث فليس معناه أن يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه إلى الموصى له ثم يدفع
الثلثان إلى الورثة لأن التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في
الاستحقاق كأنه واحد من الورثة لأنه يستحق الموصى له من الثلث شائعا قل أو كثر كما يستحق منه الورثة بقيته ويكون
نصيبهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحصص والباقي يبقى على الحصص كما إذا هلك شيء من المواريث
بعد الوصايا بخلاف الدين فإنه إذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وإنما معناه أنه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما يحسب سهام أصحاب الفرائض أولا لتظهر الفاضل للعصبة
ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر إلى قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أي سوى
ما كان يوصوه من الثلث أوصاكم الله بكذا ويكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
إلى الموصى له فمنها أن يكون موجودا فإن لم يكن موجودا لا تصح الوصية لأن الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما إذا قال أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة أنها إن ولدت لما يعلم أنه كان موجودا في البطن صحت الوصية وإلا فلا

وإنما يعلم ذلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجه ما ذكر الطحاوي رحمه الله أن سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده وقتها (وجه) ظاهر الرواية أن وقت وجود الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من تلك الوقت لأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجودا إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا نعلم وجوده في البطن لاحتمال أنها علقت بعد فلا نعلم وجوده بالشك إلا إذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت إلى سنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فله الوصية لأن نسب الولد يثبت من زوجها إلى سنتين من غير ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية جائزة لأن الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا يقف صحتها على القبض ولو قال إن كان في بطن فلانة جارية فلها وصية ألف وإن كان في بطنها غلام فله وصية ألفان فولدت جارية لستة أشهر إلا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لأنه أوصى لهما جميعا لكن لأحدهما بالألف وللآخر بالألفين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا يشكل فيها لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي فعلم أنها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لأنه لما ولد لأكثر من ستة أشهر بيوم أو بيومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لأنه لا يمكن من غير ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لأنهما علقا من ماء واحد فإن ولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر فذلك إلى الورثة يعطون أي الغلامين شاؤوا وأي الجاريتين شاؤوا لأنه ما أوصى لهما جميعا وإنما أوصى لأحدهما ليس أحدهما بأولى من الآخر فكان البيان إلى الورثة لأنهم قائمون مقام المورث وقيل إن هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما إذا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير أن عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لأحدهما والخيار في التعيين إلى الورثة يعطون أيهما شاؤوا فإنما بنوا هذه المسألة على تلك لأن المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومن قال هاهنا يجوز في قولهم جميعا فرق بين المسألتين من حيث إن الجهالة هناك مقارنة للعقد وهاهنا طارئة لأن الوصية هناك حال وجودها أضيفت إلى ما في البطن لا إلى أحد الغلامين وأحد الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة إذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد وإذا طرأت عليه لا ترفعه كذا هاهنا ولو قال إن كان الذي في بطن فلانة غلاما فله ألفان وإن كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لأنه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله إن كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسألة الأولى لأن قوله إن كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وإن كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة إذا قبل صاحبها ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الإقرار بمال لما في بطن فلانة فنقول في الأصل على وجهين (إما) إن بين السبب (وإما) إن لم يبين بل أطلق فإن بين السبب (فإما) إن بين سببا هو جائز الوجود (وإما) إن بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فإن بين سببا هو جائز الوجود بأن قال لما في بطن فلانة علي ألف درهم لأني استهلكت ماله أو غصبت أو سرقت جاز إقراره في قولهم جميعا وإن بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بأن قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند الاقرار الى سبب هو محال عادة وان لم يبين
للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على الف درهم ولم يرد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما
وعند محمد صحيح (وجه) قوله ان تصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن وامكن تصحيحه بالحمل على سبب
متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحا له ولهما ان الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المداينة لانه هو
السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها ان يكون
حيا وقت موت الموصي حتى لو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة وولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من اهل استحقاق الوصية كما ليس من اهل استحقاق
الميراث بان ولد ميتا وانها اخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحي لان الميت لا يصلح
محلا لوضع الوصية فيه ولهذا لو اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لآدمي وحائط والله سبحانه
وتعالى اعلم (ومنها) ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية لما روي عن ابي
قلابة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكي ان سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده
ابو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنيه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولم يا ابا حنيفة فقال
لانك رويت لنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يا معشر الفقهاء انتم الاطباء
ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام ان يكون لوارث وصية نصا واشار الى تحويل الحق من الوصية
الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولان في الجواز ايثار الوصية للورثة لكان للموصي ان يؤثر بعض الورثة وفيه ايذاء البعض
وايحاشهم فيؤدي الى قطع الرحم وانه حرام وما افضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط ان لا يكون
وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت
الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو اوصى لاخيه
ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته
محجوبا بالابن وانما اعتبرت الوراثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتمليك للحال لتعتبر كونه
وارثا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض
لوارثه شيئا ثم مات انه يعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث
وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى لامرأة اجنبية وهو مريض او صحيح ثم تزوجها انه لا تصح ولو اقر المريض لامرأة
اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية ايجاب ملك عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثة له حينئذ وهي وارثة
عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار فاعتبار حال وجوده وهي اجنبية حال وجوده فاعتراض
الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذا لو وهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان هبات المريض
مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو اوصى وهو مريض او صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو اسلم الابن
قبل موته بطلت وصيته لما قلنا ان اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو اقر المريض بدين لابنه النصراني ثم
اسلم لم يجز اقراره عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا
في المرأة ان الاقرار يعتبر حال وقوعه وانه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الوراثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما
في مسألة المرأة (ولنا) ان الوراثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها
للحال لمانع وهو الكفر فعند زوال المانع يلتحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال
المانع كما في البيع بشرط الخيار ان عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

شرط اعتبار والجامع ان العامل عند ارتفاع المانع ذات السبب وذات القرابة فيستند التهمة الى وقت وجود انه
وبطل انه اقر لوارثه فلم يصح ان قال ان اقرار المريض لوارثه انما رد للتهمة بسبب التهمة ووقت الاقرار موجود
وهو القرابة بخلاف ما اذا اقر لامرأة اجنبية ثم تزوجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان
السبب هو الزوجية ولم يكن وقت الاقرار وانما حدث بعد ذلك وبعد وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال
وجودها لم يكن ذلك اذا اقر لوارثه فيصح وثبت الدين في ذمته فلا يبطل بحدوث الزوجية وعلى التقرير ثابتا
لم يحدث سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم اعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا
ان اوان اعتبار الوصية اوان الموت وهو وارثه عند الموت ولو اقر له بالدين وهو عبد او وهب له هبة فيصح ان لم
يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة للمولى وانه اجنبي عن الموصي جاز وان كان عليه
دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا للمولى لانه يبقى مديونه فتبين ان الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد
فلم يصح اولا يصح لتمام سبب التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا اسلم ولو اوصى
لبعض ورثته فاجاز الباقون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بايثار
البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث الا ان
يجيزها الورثة وان اوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث
بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس
يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس محلا للوصية فلغت الاضافة اليه فالتحق بالعدم كما لو اوصى لحي وميت
ان الوصية كلها للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل انه لو تصلب بها
الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين ان الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير
محله يكون باطلا دل انه محل وان الاضافة اليه وقعت صحيحة الا انها تبطل في حصته برد الباقين واذا وقعت صحيحة فقد
اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو
اوصى لاجنبيين فرد احدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا اقر بدين لبعض ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف
درهم والوارث مع الاجنبي يتصادقان انه لا يصح لهما الاقرار اصلا لا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تمليك فبطلانه
في حق احدهما لا يوجب البطلان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين
مشترك بينهما فلو صح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانه باطل ولانه اذا كان اخبارا عن دين
مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم يبطل حصته وفيه اقرار للوارث وانه باطل بخلاف الوصية فان
الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار اصلا يقسم التركة بين ورثة المريض فما اصاب الوارث المقر له من ذلك يكون
بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فمن زعمهما ان هذا القدر دين على
الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا او انكر الاجنبي شركة الوارث او رد الورثة اقرار
فالاقرار باطل ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فما
اصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له
خمسمائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدقه في ذلك فالخمسمائة مما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه
الوارث فقد اقر انه كان له على الميت خمسمائة دين وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه
في الشركة فكان القول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو اوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين
او لم يكن (اما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع للمولى لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين
فالوصية تقع للمولى من وجه لانه اذا اسقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكانت وصية للوارث من

وجه ولا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا
عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته تجب وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه
ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا تصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال اذا بدل
الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) ان يعتق باداء بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز
له الوصية (واما) ان يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا تكون في هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) ان لا يكون قاتل الموصي قتلا حراما على
سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في اول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تمليك بخلافة والقتل لا ينافي اهلية التمليك (ولنا) ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية
لقاتل وهذا نص وروي انه قال ليس لقاتل شيء كالنفي نكرة في محل النفي فيعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
ان القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية اخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روي عن سيدنا عمر
وسيدنا علي رضي الله عنهما انهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني انه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
وروي لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على انه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال
وانا اخذ بها فلذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كتأذي البعض بوضعها
في البعض فيؤدي الى قطع الرحم وانه حرام ولان المجروح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم
لئلا يزيل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة ارادوا تعجيله من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظرا له
لحاجته الى دفع حوائجه الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو
القرابة فكان ينبغي ان لا يملك التبرع بشيء من ماله الا انه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فبقي
الامر فيهما على اصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بابلغ الوجوه وحرمان الوصية
يصلح زاجرا كالحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا او خطأ لان القتل الخطأ قتل وانه جزاء الواجد عليه
قتلا وسواء اوصى له بعد الجناية او قبلها لان الوصية انما تقع ملكا بعد الموت فتقع وصية للقاتل بعد ثبوت الجناية
او جرح ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه
وتجوز الوصية لابن القاتل وابيه وجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
يكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك نفر في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حتى وجب القصاص على كل واحد منهم
فكانت وصيته لقاتله فلم تصح ولو كان احدهم عبد الموصي فاوصى لبعضهم بعد جنايته واعتق عبده ثم مات فالوصية
باطلة ولا يبطل العتق لكن العبد يسعى في قيمته (اما) بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان
الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (واما) صحة الاعتاق ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي ان لا ينفذ اعتاقه
والجواب عنه من وجهين احدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق
اسقاط الملك وازالته لا الى احد وهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق تنجيز حكمه للحال وحكم الوصية
متأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه تبرع من
الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة لا

يرى أن العبد يسعى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية بدل الوصية معنى والمعنى يقصد فوقعت بأن كان لا
يحتمل النقض صورة يحتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبده بالثلث ثم قتله العبد صح ويسعى
حياته عتق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلأنه وصية للقاتل وأما نفاذ العتق فلأن الوصية للقاتل
ليست باطلة بل هي صحيحة ألا ترى أنها تقف على إجازة الورثة في ظاهر الرواية وإذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
بثلث رقبته لأن رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فإذا مات الموصي ملك ثلث رقبته وملك ثلث رقبته
يكون إعتاقا له فيعتق ثلثه عند الموت ثم يسعى في حصة المعنى برد السعاية كما إذا أعتقه في مرض
موته وإضافة العتق إلى ما بعد الموت بالتدبير إعتاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه ووقعت الوصية له بثلث رقبته لأن
الإعتاق يتجزأ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه لأنه معتق البعض ويسعى في تلك الثلثين لأن
للوصية معنى بالسعاية لأنه لا وصية للقاتل فيرد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لأنه عتق كله لأن
الإعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته فرد الوصية معنى فاستوى الجواب وهو السعاية في جميع
قيمته وإن اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الأصل أنه يجوز
ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات أن على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فدل على الجواز عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لأبي يوسف ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة
والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الإجازة وعدمها ولأن المانع من الجواز هو القتل والإجازة لا تمنع
القتل ولهما أن امتناع الجواز كان لحق الورثة لأنهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل كما يتأذون في البعض بإيثار
البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض بإجازة الباقين فههنا أولى والدليل على أن المانع هو حق الورثة أن الورثة
ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الإنسان ما ينتفع به فإذا أجاز فقد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
لبعض الورثة بإجازة الباقين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لأنه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
القاتل صبيا لأن قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا لم يتعلق شيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
وكذا القتل تسببا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الإقرار
للقاتل بالدين فإن صار صاحب فراش لم يجز وإن كان يذهب ويجيء جاز لأن إقرار المريض مرض الموت في معنى
الوصية ألا ترى أنه لا يصح لوارثه كما لا يصح وصيته له وإذا كان يذهب ويجيء كان في حكم الصحيح فيجوز
كما لو أقر لوارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل ويستوي المريض بين القاتل
في دم العمد جاز لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض
والصحة ولأن المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وما تعلق حقهم بالمال والقصاص
ليس بمال وعلى هذا قال في الأصل إن كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لأن القتل الخطأ يوجب المال فكان بمنزلة
الوصية بالمال وإنما جاز من الثلث ودلت هذه المسألة على أن الدية كلها تجب على العاقلة ولا تجب على القاتل شيء
لأنه لو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصة القاتل لأنه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
جاز العفو ههنا من الثلث علم أن الدية لا تجب على القاتل وإنما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
ثم الوصية للقاتل إنما لا تجوز إذا لم تجز الورثة فإن أجازوا جازت ولم يذكر في الأصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
أبي يوسف أنها لا تجوز وإن أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي
يوسف أن المانع من الجواز هو القتل وأنه لا ينعدم بالإجازة ولهذا حرم الميراث أجازته الورثة أو لا ولأنه لما قتله فقد
صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز أجازت الورثة أو لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية أن عدم الجواز
لمكان حق الورثة لما ذكرنا أن الوصية لبعض الورثة تجوز عند إجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند إجازة الباقين

بل اولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا احد يقول بجواز الوصية للوارث فلما احتملنا
الاجازة هناك فلان نحتملها هنا اولى ومنها ان لا يكون حربيا عند مشايخنا حتى كان لا تصح الوصية له من مسلم او
ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز واما كونه مسلما فليس بشرط حتى لو كان
ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو اوصى ذمي لمسلم لقوله عليه الصلاة والسلام وقد قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصي مسلما او ذميا كذا لهم وسواء اوصى لاهل ملته او لغير اهل
ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون اكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذا لا يمنع
جواز الوصية فهذا اولى وان كان مستامنا فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي
الذي هو في عهدنا ويجوز الوصية للذمي وكذا الحربي المستامن وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وهذه الرواية تقول اختيار مشايخنا رحمهم الله اشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية
الى الحربي المستامن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن اصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين ايضا وكذا كونه من
اهل الملك ليس بشرط حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته وتجصيصه يجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك الى احد
ولو اوصى المسلم لبيعة او كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو اوصى الذمي بثلث ماله للبيعة او لكنيسة ان ينفق
عليها في اصلاحها او اوصى لبيت النار او اوصى بان يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به امرا هو قربة عندنا
وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا لا عندهم واما ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به ما هو قربة
عندنا وعندهم بان اوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين او على فقراء اهل الذمة او بعتق الرقاب او بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان بما هو قربة عندنا
وليس بقربة عندهم بان اوصى بان يحج عنه او اوصى ان يبني مسجدا للمسلمين ولم يسم لا يجوز في قولهم جميعا لانهم
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية يبطلها الهزل وان كان بما هو قربة عندهم لا عندنا
بان اوصى بارض له تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار او بالذبح لعيدهم او
للبيعة او لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القربة الحقيقية ولهذا لو اوصى بما هو قربة
عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد
ولكنا امرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا في ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على اصلهما
فظاهر لانه معصية واما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل دارا وقفا ثم مات صارت ميراثا كذا هذا فان
قيل لم لا تجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصا لله سبحانه وتعالى وانقطع عنه منافع المسلمين واما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو اوصى مسلم بغلة جاريته ان يكون في نفقة المسجد ومؤنته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شيء اتفق ذلك في بنائه لانه لما انهدم لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد اوصى له بغلتها فتنفق في بنائه وعمارته والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها ان لا يكون مملوكا للموصي اذا كانت الوصية بدراهم او دنانير مرسلة او بشيء بعينه من ماله سوى رقبة العبد حتى لو اوصى لعبده بدراهم او دنانير مرسلة او بشيء بعينه من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذ ذاك يكون موصيا لنفسه ولو اوصى له بشيء من رقبته بان اوصى له بثلث رقبته جاز لان الوصية له بثلث رقبته تمليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيصير ثلثه مدبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبرا لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو اوصى له بثلث ماله جازت الوصية وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية بثلثها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلث العبد فان كانت قيمة ثلث العبد مثل ما وجب له في سائر امواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلث قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة كلها عروضا فلا تقع قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس وعليه ان يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر امواله وللورثة ان يبيعوا الثلث من سائر امواله حتى يحصل لهم السعاية وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه فان كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى اعلم ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تفيد الوصية وعلى هذا تخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح لاختلاف ولو اوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند ابي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطي ايهما شاء (رحمه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان احدهما وان كان مجهولا لكن هذه جهالة يمكن ازالتها الا ترى ان الموصي لو عين احدهما حال حياته لتعين ثم ان محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وابو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس احدهما باولى من الاخر كمن اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا هنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولابي حنيفة ان الوصية تمليك عند الموت فيستدعي كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو اوصى لواحد من الناس ولا يمكن القول بالشيوع ولا قيام الوارث مقام الموصي في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصي لو بين الوصية في احدهما حال حياته صح لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مبتدأة لاحدهما عينا وانها صحيحة ولو كان له عبدان فاوصى بارفعهما لرجل وباخسهما لآخر ثم مات الموصي ثم مات احد العبدين ولا يدرى ايهما هو فالوصية تبطل في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله اجتمعا على احد الباقي او لم يجتمعا وقال ابو يوسف رحمه الله ان اجتمعا على احد الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على احد فلا شيء لهما وروي عن ابي يوسف انه بينهما نصفان اجتمعا او لم يجتمعا وعلى هذا تخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وان كان فيه ما ينبئ عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية بالتمليك منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب او حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل هو مفوض الى رأي القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كانت وصية بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم إذا صحت الوصية فلا ينبغي للوصي أن يعطي الثلث لمن يقرب إليه منهم فإن جعله في واحد ما زاد جاز عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطي اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطي واحدا إلا نصف الوصية
وبيان هذه الجملة في مسائل إذا أوصى بثلث ماله للمسلمين لم يصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين
ما ينبئ عن الحاجة فوقعت الوصية بالتمليك من مجهول فلم يصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية
لأنهم وإن كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبئ عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقربا إلى الله تبارك
وتعالى طلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى منهم والله سبحانه
وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحا وإن كانوا
لا يحصون وإذا صحت الوصية فلو صرف الوصي جميع الثلث إلى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
محمد لا يجوز إلا أن يعطي منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطي واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد أن الفقراء
اسم جمع وأقل الجمع الصحيح لانه إلا أنه قام الدليل على أن الاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لأن الوصية
أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الإخوة
والأخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الأم من الثلث إلى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع
أن الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما أمكن ولهما أن هذا
النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي إزالة الملك تقربا إلى الله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل
من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف
إلى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المالي إليه وقد حصل بصرفه إلى فقير واحد ولهذا جاز صرف
ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل إلى فقير واحد وإن كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك
وتعالى إنما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكر محمد رحمه الله على أن مراعاة معنى الجمع إنما تجب عند
الإمكان فأما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أتزوج النساء وقوله إن كلمت بني آدم
أو إن اشتريت العبيد أنه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس
وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما إذا أوصى لمواليه وله
مولى واحد أنه لا يصرف كل الثلث إليه بل نصفه لأن هناك ما أزال المال تقربا إلى الله تعالى عز وجل بل ملكه للموالي وهو
اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة إلى الحمل على
الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بني فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا يحصى ولا يحصى
فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لأنه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع كثرتهم فلأن تصح لفقراء
القبيلة أولى فإن لم يقل لفقرائهم ولكنه أوصى لبني فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) إن كان فلان
أبا قبيلة (وأما) إن لم يكن أبا قبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فإن كان أبا قبيلة مثل تميم وأسد ووائل
فإن كان بنو تميم يحصون جازت الوصية لهم لأنهم إذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تمليك المال منهم لا الإخراج إلى
الله تعالى فكان الموصى له بالملك معلوما فصحت الوصية له كما لو أوصى لأغنياء بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه الذكور
والإناث لأن الإضافة إلى أب القبيلة إضافة النسبة كالإضافة إلى القبيلة ألا ترى أنه يصح أن يقال هذه المرأة من بني
تميم كما يصح أن يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل من ينتسب إلى فلان ذكرا كان أو أنثى غنيا كان أو فقيرا
لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبني فلان موالي عتاقة يدخلون في الوصية
وكذا موالي مواليهم وحلفاؤهم وعديدهم وكذا لو كان لهم موالي الموالاة لما ذكرنا أن المراد من قوله بني فلان إذا كان
فلان أبا قبيلة هو القبيلة لا أبوه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين إلى هذه القبيلة والمنتسبون النسب والحلفاء والموالي

ينسبون الى القبيلة ويسمون باسمهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم وفي رواية موالي
القوم من انفسهم وحليفهم منهم وروي انه قال في جملة ذلك وعديدهم منهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون يصير
اسما لجنسه النسب فصار عاما عمن جمعهم لهم التناصر والموالي يجمعهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اما الحليف
هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من
غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا
اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبني فلان بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان
وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبني صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى
العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو
بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان زيد ابا خاصا وان
كان زيد ابا قبيلة يقول المعتق انا من بني زيد هذا هو المتعارف عندهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون
لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم بتمليك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن ان يحمل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في
لفظ الابن ما ينبئ عن الحاجة لغة فلا تصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا تصح لجهالة المملك منه ولم يحمل وصية بالصدقة
لما قلنا كذا هذا وان كان ابا ينسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلى وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم
ذكورا دخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما امكن وقد امكن وان
كانوا كلهم اناثا لا يدخل فيه واحد منهن لان اللفظ لا يتناولهن عند الانفراد وان كانوا ذكورا واناثا فقد اختلف
فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور
والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواية يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرحه مختصر
الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب
الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الانفراد ولهذا تناول الخطابات
التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن
والابن اسم للذكر حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الانفراد فكذا حالة الاجتماع
وهكذا نقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه
ما روي ان النساء شكون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى خاطب الرجال
دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى
بخلاف ما اذا كان فلان ابا قبيلة او بطن او فخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الاعيان وانما يراد
بها الانساب وهي ان تكون منسوبا الى القبيلة والبطن والفخذ والذكر والانثى في النسبة على السواء ولهذا تناول الاسم
الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من يلد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكر معهن فان كان
لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبني الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (واما) بنو الابن فبنوه مجازا لا بنوه وانما
يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما امكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبني الابن لانهم بنوه
مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة واما بنو البنات فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة عليه الرحمة وذكر
الخصاف عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسنذكر المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية
لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل
على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع
فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابن

ابنه لصلبه لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه والباقي
لابني ابنه والصحيح قول ابي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد اذا صارت
الحقيقة مرادا بطل المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لان
الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل ان يكون
ثابتا في محله ومنتقلا عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فالثلث للفريقين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما
هو بينهم بالسوية لان عند ابي حنيفة ولد الصلب اذا كان جمعا يستحق جميعه وولد الولد غير ان ولد الصلب ههنا البنات على
الانفراد واسم البنين لا يتناول البنات على الانفراد فلم يستحق الوصية الفريقين جميعا وعلى أصلهما يحمل الوصية
على ولد الولد اذا لم يكن اولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالنطق الواحد فيشترك ذكورهم
واناثهم ولو قال اوصيت بثلث مالي لاخوة فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله هو للذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسوية لا يراد الذكر على الانثى والصحيح
على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو اوصى لولد فلان فولده الذكر منه والانثى سواء في قولهم جميعا لان الولد اسم للمولود
وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث لان
الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن
فالوصية لبناته دون بني ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولاولاد الابن مجاز ومهما امكن حمل اللفظ على
الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر العمل
بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحا لكلام العاقل ولا يدخل اولاد البنات في الوصية في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وذكر الخصاف عن محمد رحمهما الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان
لنفسه وولده لم يدخل فيه اولاد البنات فصار عن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاف ان الولد ينسب الى
أبويه جميعا لانه ولد ابيه وولد امه حقيقة لانخلاقه من مائهما جميعا ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا ولد بنته ولهذا
تنسب اولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى ابيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم
للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا سيد وان الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفئتين وروي انه عليه الصلاة والسلام
قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ابناي سيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة
والسلام انه من بني آدم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل امه ولابي حنيفة ان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى
اب الام قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(واما) قوله ان الولد ينسب الى ابيه والى امه فلنا نعم وبنت الرجل ولد حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها
حتى يثبت جميع احكام الاولاد حقيقة كما ثبت في اولاد البنين الا ان النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب
أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة واولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم
لم يجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة
والسلام تشريفا واكراما لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل بني بنت ينسبون الى أبيهم الا اولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم اولادي فان لم يكن له الا
ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكرا او انثى لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فما زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع
قال هشام سألت محمدا عن رجل له ابن وبنت فقال اوصيت لفلان على نصيب احد ابني ثم مات الموصي فكم يحمل
للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاؤوا اعطوه مثل الابنة قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك ايضا قلت

يكن له ابناء بنين او بنات او بنون وبنات فقال قد اوصيت لبني فلان فهي لبني احداهما فصار معطى
الموصى له في هذا بعضها فلما كان كذلك لانه لا اولى احداهما بها من الاخرى وجب انه يسمى الابن لاجماعنا
مع الذكر قد دخل في الكلام فكان لو بين ان يحملوا الوصية على بعضهم دون بعض الا ان يكون بنين ان اجتمعوا او بنات
فقال احدهما يجمع على الذكور فتحمل الوصية على بنين احدهم دون بنين الاب ان يحمد رحمه الله وقال كم
لبنين وانا ابن وبنين اوان بنات فلان يحد لا يكون ذلك الامر على ما ذكر حمد لان اسم ابن لا يتناول
او احد فلا يدخل الا ان معه فحملت الوصية على بنين احدهم فهذا اشار الى اشار حنيفة انه وان
الاسم يحمل على الذكور والاسد التعدد ولو اوصى لبني فلان وكان بنيه يحصون جرى الوصية لهم
الا كانوا يحصون وقعت الوصية لهم اتباعا لهم لكنهم معلومين فيمكن اتباعها لكل منهم فيصح كما لو اوصى ليتامى
هذه السكة او هذه الدار وهم يحصون فهو لغني والفقير لان اليتيم المعاصر لمن مات ابوه ولم يبلغ الحلم وهذا الاسم يعرض
للفقير الغني وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ويدخل فيه الغني بالاجماع والقصد ان
اموال اليتامى حرام اكلها لا كما الصدقة فقد سموا ايتاما ان كان لهم مال ويمكن فيه ما انه يدخل تحت الوصية من
لا يتلاقى كانوا لا يحصون فالوصية وصرفت الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت نية الموصي
ولو صرفت الى الفقراء جاز لانه وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم فامكن ان
يحمل الوصية للفقراء وان لم يكن في المنى ما ينبي عن سبب الحاجة ولكنه ينبي عن سبب الحاجة ومما يحتاج
اليه وهو السرور لان الصغير والاسرار عن الابا اعظم اسباب الحاجة السعي واحد من الامتناع عنه ولا يدله
من بيت مال مانع منه الله وكذا هو واحد على الناس حفظ ماله واسنانه لا ما للمال الا انه حفظ والاسنان
وهو عاجز عن ذلك كله فيصرف الى الحكم ان اصلح عليه مانع ماله سبب بعد عن ماله وهذا ابن السبيل فسمي
الاسم بهذه الاسباب فيناعى الحاجة وهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى واراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك امكن تصحيح
هذا التصرف بحمله على الصدقة وكذلك اذا اوصى لزمنى بني فلان او لعميانهم لان الاسم يدل على سبب
الحاجة وهو الزمانة والعمى خلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه
بطريق التمليك بجهالة الموصى لهم ولا بطريق الاعطاء بالصدقة لانه ليس في لفظه ما ينبي عن الحاجة لا
ما يحتاج وهنا خلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم ان صرفت الوصية الى الفقراء من ايتام بني
صرف الى اثنين منهم فصاعدا بالاجماع ان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا
والافضل للموصي ان يصرف الى كل من قدر منهم لانه اقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحصيل مقصود الموصي
اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت الوصية سواء كن يحصين او لا يحصين اما اذا كن يحصين فلا يشكل في
الوصية وقعت لمتمكنين باسمائهم لكنهن معلومات وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة
لان الارملة اسم لامرأة بالغة فقيرة وجها طلاق او زوج حل بها او لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ان
الاشارة الارملة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني زادهم فمن ثم كان يحتمل في
الاسم ما ينبي عن الحاجة فيقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد
معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فرغوا او لا قال عامة العلماء رضي الله عنهم لا يدخلون
وقال الشافعي رحمه الله يدخل فيه كل من جرى من كرمه فقال ان كان اسمي الله فاني واحد قول
جرير الشاعر

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

[illegible] (وس) [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فإن تنكحي أنكح وإن تتأيمي * مدى الدهر ما لم تنكحي أتأيم

[illegible] الرجل لا يسمى [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] الاسم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لأن اسم الأرملة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أبو بكر الصفار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله [illegible] هذا الاسم [illegible]

يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر

إن القبور تنكح الأيامى * النسوة الأرامل اليتامى

[illegible] وقال الشاعر

فإن تنكحي أنكح وإن تتأيمي * مدى الدهر ما لم تنكحي أتأيم

أي أمكث بلا زوج ما مكثت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحي جارة إن سرها * عليك حرام فانكحي أو تأيمي

[illegible] اللغة [illegible]

[illegible]

[illegible] والدليل على أن [illegible] على الذكر أنه لا يدخل علامة [illegible]

[illegible] الذكر [illegible] علامة [illegible] المرأة

[illegible]

[illegible]

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهما جميعا لانها عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الا انها تزوج كما تزوج
الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي اقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقا في حقها باعتبار السكوت
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان ان كن يحصين فالوصية لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت حلالا او حراما لها زوج او لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الثقة والفسقة والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك
قال الله تبارك وتعالى ثيبات وابكارا ادخل فيه الصغار والكبار الثقة ان الثيبات يدل عليه ان يدخل فيها
ما قلناه وهو قوله سبحانه وتعالى ثيبات وابكارا وكذا في قوله تعالى ثيبات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن ليصح المقابلة ولا يشترط مفارقتهن وجها بخلاف
الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق
نظرا الى المجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم يجز الوصية لانه ليس في الاسم ما ينبئ عن الحاجة لما ذكره
انه اسم لانثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبئ عن الحاجة
فلا يراد بهذه الوصية الا التمليك والمملك مجهول فلا يصح ولو اوصى لكل بكر من بني فلان يجوز اذا كن يحصين
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة العفيفة والفاسقة لان البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه
الله واطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
نظرا الى المجاز وهو المجاز نظرا الى المقابلة والازدواج او كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى
فصار بحال لا ينصرف اوهام الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت ذهبت بكارتها زالت
بالوثبة او بالوسمة او بدرور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمدا رحمه الله وقال هذه ايضا
لا تستحق الوصية لانها ليست بكرا والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله ان التي ذهب
بكارتها بفجور لا تكون بكرا ولا يكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان هذا
قولهما (فاما) عند ابي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف فيها انها لا تستحق الوصية
لانها ليست بكرا حقيقة لعدم وجود البكارة وانما تزوج تزويج الابكار عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب ولو اوصى لذوي قرابته او قراباته او لانسابه او لارحامه او لذوي ارحامه هذه الالفاظ الخمسة
سواء فعند ابي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب والحاصل ان عند ابي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
الوصية خمسة اشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهو اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وان يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم والقريب والبعيد الى اقصى اب له
في الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا علي وسيدنا العباس رضي الله
عنهما الا الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والدا
ولا ولدا وان يكون ممن لا يرث (اما) الاول فلان لفظ ذوي لفظ جمع واقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية
اخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان للاثنين من البنات والاخوات الثلثين كالثلاث فصاعدا في استحقاق الثلثين
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو اوصى لذي قرابته استحق الواحد فصاعدا كل الوصية لان
ذي ليس بلفظ جمع واما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفا وحقيقة ايضا لان الاب اصل الولد
والولد فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
للوالدين والاقربين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها احد ولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ويدل كذلك ذكر الخصاف
في عن ابي حنيفة ان الجد وابن الابن يدخلان وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد
بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد ثم لا يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (واما) الثالث فلما روينا عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث واما الخلاف ففي موضعين احدهما انه يعتبر المحرم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتبر والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قولهما ان القريب اسم مشتق
من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغير المحرم القريب والبعيد وصار كالواوصى لاخوته انه
يدخل الاخ لاب وام والاخ لاب والاخ لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روى
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه لما نزل قوله تبارك وتعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني هاشم ثم قال يا معشر بني هاشم انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله تبارك وتعالى ضرا ولا نفعا
يا معشر بني عبد مناف انقذوا انفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله عز شانه ضرا ولا نفعا وكذلك قال عليه الصلاة والسلام
لبني عبد المطلب ومعلوم انه كان فيهم الاقرب والابعد والرحم المحرم وغير المحرم فدل ان الاسم يتناول كل قريب
الا انه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال اولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فيصير التسمية الى اقصى اب في
الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فيشرفوا به ولا يعتبر
من كان قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لما كانت باسم القرابة او الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم
المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها واما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو
كان حقيقة لغيره واما ان يعتبر الاسم مشتركا او عاما ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان
المعنى متفاوت فتعين ان يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لاخوته لان ماخذ الاسم وهو الاخوة
لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل وههنا بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه
القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك والظاهر من حال المسلم الذي المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق
اللفظ عليه بخلاف ما اذا اوصى لاخوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو
الفرق بين الفصلين وجواب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان اقصى اب في الاسلام
كان قريبا يتصل النسب به آبا او ابوين آبا فكان الموصى له معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد
طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا ان يقول انه يصرف الى اولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه والى
اولاد امه والى اولاد جده وجدة امه لان هذا القدر قد يكون معلوما فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه
وتعالى اعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان اقرب اليه من الخالين فكانا اولى بالوصية
وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين ارباعا لان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان
فلهم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع واقل من يدخل تحت اسم الجمع في
الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد اكثر من نصف الوصية لان اقل من يضم اليه مثله واذا استحق هو النصف
بقي النصف الآخر لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم اثلاثا لاستواء الكل
في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة
الموصي عنده لان العم الواحد لا يستحق اكثر من النصف فبقي النصف الآخر لا مستحق له فبطل فيه الوصية
وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذي الرحم الذي ليس بمحرم ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آباؤهم
اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا علي رضي الله

سه من قبل الاب وان كان عاسا ىدحل فيها كل من ىسب الى اىماس حتى الله عنه من قبل الاب سوا كان ىفسه
ذكرا او اىى ىعدان كاىت ىسىه اليه من قبل الآبا ولا ىدحل من كاىت ىسىه من قبل الام لان المرا من اهل الىىت
اهل ىىت الىسب والىسب الى الآبا وان ولدالىسا آىاوهم قوم آحرون فلا ىكون من اهل ىىىه و ىدحل حىا اوىىه
لاهل ىىه ابو وحد ا ا كان ممن لا ىرىد لان ىىت الاىسان ابو ىمن ىىسب الى ىىىه فلان اصل الىىت فىدحل في
الوصىه ولا ىدحل في الوصىه القرابه لان القرابه من ىقرب الى الاىسان ىعرهلا ىىسىه ر لك لا ىحىد في امر
وكذلك لو اوصى لىسىه او حىسه فهو على قرابه الذين ىىسىون الى اقصى اب له في الاسلا حتى لو كان آبا على ىىه
دىىه حلوا في الوصىه لان الىىسب ىىار عمن ىىسب الى الاب دون الام وكذلك الحىس فان الهاسمى اذا روح
امه فولدت مىه ىىسب الولد اليه لا الى امه وحىسه اهل ىىت اىيه دون امه فىىت ان الىىسب والحىس ىحىس بالاب
دون الام وكذلك اذا اوصى لحىس فلان فهو ىىوالاب لان الاىسان ىحىس ىاىيه ولا ىحىس ىامه فكان المراد
مىه حىىسه في الىىسب وكذلك اللحمه عىار عن الحىس وذكر المعلى عن ابي ىوسف اذا اوصى لقرابه فالقرابه
من قىل الاب والام والحىس واللحمه من قىل الاب لان القرابه من ىقرب الى الاىسان ىعىر وهذا المعنى ىوحد في
الطرفىن حلاف الحىس على ما ىىا وكذلك الوصىه لآل فلان هو ىمىرله الوصىه لاهل ىىت فلان فلا ىدحل احد
من قرابه الام في هذه الوصىه ولو اوصى لاهل فلان فالوصىه لروحه فلان حاصه في قول ابى حىىفه وعىدهما هذا
على حمىع من ىعولهم فلان من ىحمعه ىىىه من الاحرار فىدحل فىه روحىه والىىىم في حجره والولد اذا كان ىعرله دون
كان كىىرا فاذا اعىزل عىه او كان ىىاىذ روحىه فلىس من اهله ولا ىدحل فىه مالىكه ولا وارث الموصى ولا الموصى
لاهله (وحه) قولهما ان الاهل عىار عمن ىعول عليه قال الله ىىارك وىعالى حىرا عن ىىىه ىىىدىا ىوح عليه الصلاة
والسلام ان اىىى من اهلي وقال ىىارك وىعالى في قصه لوط عليه الصلاة والسلام فىحىىا واهله ولابى حىىفه
رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق ىراد ىه الروحه في ىعارف الىاس ىقال فلان ىاهل وفلان لم ىاهل وفلان له اهل
وفلان لىس له اهل ويراد ىه الروحه فىحمل الوصىه على ذلك ولا ىدحل فىه المماليك لانهم لا ىسمون اهل المولى ولا
ىدحل فىه وارث الموصى لانه ان حرح منه لا ىدحل ىعد الاطلاق اولى ولا ىدحل فلان الذي اوصى لاهله لان
الوصىه وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا ىدحل في الوصىه كما لو اوصى لولد فلان ان فلانا لا ىدحل
في الوصىه لما قلىا كذا هذا والله سىحاىه وىعالى اعلم ولو اوصى ىىلث ماله لاحوىه وله ىىت احوه مىفرقىن ولا
ىحوز ون مىراىه فالىلث ىىن احوىه سوا لانهم في اسىحقاق الاسم سوا ىحلاف الوصىه لاقرىا فلان انه ىصرف الى
الاقرب فالاقرب عند ابى حىىفه لان القرابه ىحىمل الىفاوت في القرب والبعد واما الاحوه فلا ىحىمل الىفاوت الا
ىرى انه ىقال هذا اقرب من فلان ولا ىقال هذا اكىر احوه من فلان هذا اذا كان له ولد ىحوز مىراىه فان لم ىكن فلا شى
للاحوه من الاب والام والاحوه من الام لانهم ورىه ولا وصىه لوارث والاحوه من قىل الاب ىلث ذلك
لانهم لا ىرىون ولا ىقال اذا لم ىصح الوصىه للاحوه لاب وام وللاحوه لام ىىىعى ان ىصرف كل الىلث الى الاحوه
للاب لانا ىقول ىعم هكذا لو لم ىصح الاضافه الى الاحوه لاب وام والى الاحوه لام والاضافه اليهم وقعت صحىحه
ىدلىل انه لو احارت الورىه حارت الوصىه لهم وصار هذا كرحل اوصى ىىلث ماله لىلاىه ىىىر ىات اىاىهم
قىل موت الموصى فالىاقى مىهم ىلث الىلث لان الاضافه اليهم وقعت صحىحه كذا هذا ىحلاف ما اذا اوصى لفلان
وفلان واحدهما مىت لان هناك الاضافه لم ىصح لان المىت لىس ىمحل للوصىه اصلا فلم ىدحل ىحت الاضافه
قال ابو ىوسف رحمه الله في رحل اوصى ىىلث ماله في الصله وله احوه واحوات وىىو احوه وىىو احوات ىصح
الىلث في حمىع قرابىه من هولا ومن ولد مىهم ىعد موىه لاقل من سىه اشهر لان الصله ىراد ىها صله الرحم فكانه ىص
عليه ومن ولد مىهم لاقل من سىه اشهر علم انه كان موحودا ىوم موت الموصى فىدحل في الوصىه وذكر ىحمه

الله في الزيادات إذا أوصى بثلث ماله لأختانه ثم مات فلأختانه أزواج البنات والأخوات والعمات والخالات
وكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من أختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر أو أنثى فهو أيضا
من أختانه ولا يكون الأختان إلا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من
الأختان من كان من قبل نساء الموصي أي زوجاته لأن من ينسب إلى الزوجة فهو صهر وليس يخفى على ما ذكرنا
بيان الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الإملاء أيضا إذا قال قد أوصيت لأختاني
وختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فإن كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن
زوج ولزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعا أختان والثلث بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء أم الزوج
وأخته وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على أن الأختان ما ذكرنا وقول محمد حجة في
اللغة وقال في الإملاء إذا قال أوصيت بثلث مالي لأصهاري فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهؤلاء كلهم أصهار ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على أن الأصهار من كان من أهل الزوجة ما روي أنه عليه
الصلاة والسلام لما أعتق صفية وتزوجها أعتق من ملك ذا رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه
الصلاة والسلام وقال في الإملاء قال أبو حنيفة رضي الله عنه إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين
له من السكان عبيدا كانوا أو أحرارا نساء كانوا أو رجالا ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت
إذا كانوا ملاصقين للدار بعد أن يكون الملك لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضي الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل
المحلة ممن يجمعهم مسجد أو جماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبي
حنيفة رضي الله عنه إذا أوصى لجيرانه فقياسه أن يكون للملاصقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي أن يكون الثلث
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور والتي تجب لأجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فأما أنا فأستحسن أن أجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
لا يملكها ولمن يجمعه مسجد تلك المحلة التي فيها الموصي من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في
الوصية الأقربون والأبعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمماليك والمدبرين وأمهات
الأولاد في ذلك شيء (وأما) المكاتبون فهم في الوصية إذا كانوا سكانا في المحلة (وجه) قولهما أن اسم الجار كما يقع على
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهما مسجد واحد فإن كل واحد منهما يسمى جارا وقال عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد (وروي) أن سيدنا عليا رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولأن مقصود الموصي من الوصية للجار هو البر به والإحسان إليه وأنه لا يختص بالملاصق ولأبي حنيفة رحمه
الله أن الجوار المطلق ينصرف إلى الحقيقة وهي الاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة فأما مع الحائل
فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لأنه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
الحقيقة ولأن الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر أنه
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه وإذا كان كذلك فتنصرف الوصية إلى الجيران الملاصقين إلا أنه لا بد من
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصي فإذا وجد ذلك صار كأنه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
المسجد وفسره علي رضي الله تعالى عنه وإذا أوصى لموالي فلان وهو أبو فخذ أو قبيلة أو لبني فلان فإنه ينصرف
كأنه قال لموالي قبيلة فلان أو لبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين إليهم بالنسب والمنتمين إليهم بالولاء هذا هو المتعارف
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف إليه ويصير كالمنطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال جعلت هذا ثلث المال
للمنتسبين إلى هذه القبيلة والمنتمين إليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هنا بخلاف ما إذا لم يكن فلان أبا فخذ أو قبيلة

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

(ولو كان) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلا يصح الوصية [illegible]
لاختلافهما [illegible] في حق احد [illegible] المستقل [illegible]
(ومنها) ان تكون [illegible] فلا يصح [illegible]
في حق [illegible] الا [illegible] اسلم [illegible]
بالمنافع [illegible] المنافع لانه [illegible] الا [illegible] بلا خلاف وتجوز
وهذا سواء كان [illegible] الوصية [illegible] العلماء تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وغلة
البستان قال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لا
بالوصية بعد الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة
فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية
بالمنافع في معنى الاعارة اذ الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير
لما [illegible] فلان تبطل المنفعة [illegible] فلان [illegible] من [illegible] لان [illegible] اسهل من الرفع (ولنا) انه لما جاز
[illegible] حال حياته بعقد الاجارة [illegible] الاعارة فلان [illegible] بعقد الوصية اولى لانه اوسع العقود [illegible] الا ترى انها تحتمل ما لا يحتمل
سائر العقود من عدم المحل [illegible] الخطر [illegible] لما جاز تمليكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد اولى [illegible]
وبالله الموفق للصواب (واما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث ممنوع وقوله ملك الرقبة [illegible] بعد موت الموصي
مسلم لكن ملك المنفعة [illegible] ملك الرقبة اذا انفرد المنفعة بالتمليك واذا لم تنفرد فالاول ممنوع والثاني مسلم وههنا انفردت
فلا تتبع ملك الرقبة [illegible] لان الموصي اذا انفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتمليك [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] ملك الذات بل تصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المنفعة وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك لكن
في الحال لا بعد الموت لانه انما اعار الشيء للانتفاع في حال الحياة لا بعد الموت [illegible] العقد بالموت واما ههنا
[illegible] بعد الموت [illegible] كان [illegible] عليكه المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت فهو الفرق وعلى
من وكل [illegible] في حال حياته مات الموكل ينعزل الوكيل ولو اضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصيا [illegible]
وبه وسواء كانت الوصية بالمنافع موقتة بوقت من سنة او شهر او كانت مطلقة عن الوقت لان الوصية بالمنافع في معنى
الاعارة لانها تمليك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح [illegible] ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية [illegible] انها اذا كانت

مطلقة

مطلقة وحتى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت موقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية
بالمنافع فان خرج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا تعتبر المنفعة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك
الورثة لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها لتوفير المقصود من العين وهو الانتفاع بها
فصار بمنزلة تفويت العين عن الوارث حقه عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من
ثلث المال (ولهذا) لو أجّل المريض مرض الموت دينا حالا له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن
ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا هنا واذا كان
كذلك ينظر ان كانت العين تخرج من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها فيستخدم
العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت واذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك
صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تمليك المنفعة بغير عوض كالاعارة فتبطل بموت
المالك كما تبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع بانفرادها لا تحتمل الارث وان كان تمليكها بعوض
على اصل اصحابنا رضي الله عنهم كالاجارة فلأن لا تحتمل فيما هو تمليك بغير عوض اولى بخلاف ما اذا اوصى
بغلة دار او ثمرة نخلة فمات الموصى له وفي النخل ثمر وكان وجب باستغلال الدار اجر ان ذلك يكون لورثة
الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثا لورثته وفي المنفعة لا شيء ان ما يحصل بعد موته
لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت
الوصية في المنافع في قدر ما يخرج العين من ثلث ماله فان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار يقسم المنفعة
بين الموصى له وبين الورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار
يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى ابو يوسف عن ابن ابي
ليلى رحمهما الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم
تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلث والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة (وهذا) لا يتفرع على اصل ابن ابي
ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على اصله فيبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد
الورثة بيع الثلثين او القسمة ليس لهم ذلك (عند) ابي حنيفة وعند ابي يوسف لهم ذلك (وجه) قول
ابي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير هاهنا تعلق
بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلقت بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولانه
اسمع القسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الموصى
له بالمنفعة متعلق بجميع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المستأجر ملك
المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع ونفاذه بدون اجازة المستأجر كذا هاهنا وكذا في
القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت موقتة فان كانت
العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة بغير عينها فينتفع بها الموصى
له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر
كانت القسمة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثا يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة
السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يتهايآن مكانا لان
التهايؤ بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد ثلثه لاحدهما وثلثيه للآخر فمست الضرورة
الى التهايؤ بالزمان وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا او شهر كذا فان كان الموصى به خدمة
عبده فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة او الشهر وان لم يكن له مال آخر فالعبد يخدم الورثة يومين

والموصى له يوماً وفي الدار يسكن الموصى له شهراً والورثة شهرين على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر
على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر فإن أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر
ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي
هو فيها بأن قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر إن مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية
نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وإن مات قبل أن يمضي ذلك
الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وإن كانت لا تخرج وليس له
مال آخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها أثلاثاً على
طريق المهايأة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبد لإنسان وبرقبته لآخر أو بسكنى دار لإنسان وبرقبتها لآخر
والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الإفراد عن
الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوي فيها الإفراد بأن يستبقي الرقبة لنفسه ويملكها من غيره
فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة
وكذلك إذا أوصى برقبة شجر أو بستان لإنسان وبثمرته لآخر أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لآخر أو بأمة لرجل
وبما في بطنها لآخر لأن الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الإفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقي الأصل
لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو
لم يكن موجوداً بعد فالوصية جائزة إلا إذا كان في كلام الموصي ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله وإن لم يكن
له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو
بخدمة عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وبثمر بستانه
وبثمر أشجاره وإن لم يكن شيء من ذلك موجوداً للحال (وأما) وجوده عند موت الموصي فهل هو شرط بقاء الوصية
على الصحة (فأما) في الثلث وفي العين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك
ثم مات الموصي بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر من الصوف واللبن والولد حتى
لو مات الموصي بطلت الوصية إذا لم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأما في الوصية بالثمر فليس بشرط استحساناً
والقياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل أن جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها
يقع على الموجود وقت موت الموصي والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصي في صيغة الأبد أو لم يذكر وهو الوصية
بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الأبد
أو لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع وما على الظهر فإن كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف
وقت موت الموصي فالوصية جائزة وإلا فلا وفي بعضها إن ذكر لفظ الأبد يقع على الموجود والحادث وإن لم يذكر فإن
كان موجوداً وقت موت الموصي يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وإن لم يكن موجوداً فالقياس أن تبطل الوصية
كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل ويقع على ما يحدث كما لو ذكر الأبد وهذه الوصية بثمر
البستان والشجر إنما كان كذلك لأن الوصايا إنما تجوز فيما يجري فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة
الحياة والحادث من الولد وأخواته لا يجري فيه الإرث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية
بخلاف الغلة فإن لها طريقاً في العقود وهو عقد المعاملة والإجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد يدخلان تحت عقد
الإجارة والإعارة فكان لهما طريق في العقود وأما الوصية بثمر البستان والشجر فلا شك أنها تقع على الموجود وقت
موت الموصي والحادث بعد موته إن ذكر الأبد لأن اسم الثمر يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل
الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فإذا ذكر الأبد يتناوله وإن لم يذكر الأبد فإن كان وقت موت

الموصى به موجودة وقت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وإن لم يكن فالقياس أن لا يتناول ما
يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس أن اسم الثمرة لا يتناول الولد والصوف
واللبن والوصية بشيء من ذلك لا تتناول الحادث كذا الثمر (وجه) الاستحسان أن الاسم يحتمل الحادث
في حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لأن له نظيرا في العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على
على الأبد يتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لأنه عقد ما لا يحتمله فلم يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الأبد
لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو أوصى لرجل بشاة ثم مات وليس له يوم أوصى شاة ثم اشترى شاة
ثم مات فالوصية جائزة لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى
أنه لو أوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحت الوصية ولو قال أوصيت
لفلان ببستاني ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخي عليه الرحمة أن الوصية جائزة وذكر في
الأصل أنها غير جائزة (وجه) رواية الأصل أن قوله بستاني يقتضي وجود البستان للحال فإذا لم يوجد لم يصح
(والصحيح) ما ذكر الكرخي لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت فيستدعي وجود الموصى به عند الموت لا
وقت كلام الوصية ولو أوصى لرجل بغلة غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل ثم مات ولا غنم
له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لأن الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فإن لم يكن له غنم
وقت الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الأصل أن الوصية باطلة لأن قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وقت
الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخي رحمه الله ينبغي أن تجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال
أوصيت له بشاة من غنمي أو بشيء من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم
ولا حنطة ثم استفادها بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما وعلى هذا لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من
مالي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لأنه لما أضاف إلى المال وعين الشاة لا توجد في المال
علم أنه أراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو أوصى بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي ثم مات وليس له غنم لم يذكر
هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تصح الوصية لأن الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا
إلا أنا حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الأول بقرينة الإضافة إلى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم تصح لأن
الشاة إذا لم يكن موجودا في ماله فالظاهر أنه أراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في
السير الكبير مسئلة تؤيد هذا القول وهي أن الإمام إذا نفل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبي فإن كان في
السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وإن لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من
السبي فإنه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا تجوز الوصية بسكنى دار أو خدمة عبده أو ظهر فرسه
للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من أن يكون ذلك لإنسان معلوم وعندهما رحمهما الله تجوز الوصية
بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الأصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبد أنها
لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وأما ما ذكر في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما أن الوصية للمساكين وصية
بطريق الصدقة والصدقة إخراج المال إلى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية
بسائر الأعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه
النفقة على العبد والفرس والدار لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بعد بقاء العين ولا تبقى عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو إما
أن تلزمه النفقة وإما إن لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لأنه لا يمكن إيجابها على الورثة لأن المؤنة لا تجب إلا على
من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بأن يستغل فينفق عليه من الغلة لأن الوصية لم تقع بالغلة
ولأن الاستغلال يقع بعد لا للوصية وإنه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وإن لزمته النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الإعتاق وفي الوصية لرجل بعينه وقيل إن
الوصية تظهر قربة للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فرعه مسألة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو
جعل قربة للمساكين وقضى قاض حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما الوصية جائزة وقضى قاض حال حياته
جاز وكذا إذا أوصى بعد موته وسواء كان الموصى به معلوما أو مجهولا فالوصية جائزة لأن هذه جهالة يمكن إزالتها من
جهة الموصي ما دام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فأشبهت جهالة المقر به في حال الإقرار وأنها لا تمنع صحة الإقرار
بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الإقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضا وعلى هذا مسائل بعضها يرجع إلى
بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب إبهام وبعضها يرجع إلى بيان استخراج القدر المستحق من
الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية (بيان هذه الجملة) في مسائل منها إذا أوصى لرجل بجزء من ماله أو
بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فإن بين في حياته شيئا وإلا أعطى الورثة بعد موته
ما شاؤوا لأن هذه الألفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح البيان فيه ما دام حيا ومن ورثته إذا مات لأنهم قائمون مقامه
لو أوصى بألف إلا شيئا أو إلا قليلا أو إلا يسيرا أو زهاء ألف أو جل هذه الألف أو عظم هذه الألف وذلك يخرج من
الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو إلى الورثة يعطون منه ما شاؤوا لأن القليل والكثير واليسير
من أسماء المقابلة فلا يكون قليلا إلا وبمقابلته أكثر منه فيقتضي وجود الأكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك
الزيادة مجهولة فيعطيه الورثة من الزيادة ما شاؤوا والثنيا في مثل هذا الموضع زيادة التسمية وقوله جل هذه الألف
وعامة هذه الألف وعظم هذه الألف عبارات عن أكثر الألف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن
القريب من الألف وأكثر الألف قريب من الألف ولو أوصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الأنصباء يزاد على
أخس نصيبه ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في
الأصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزاد على
الثلث فعلى رواية الأصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة إذا
مات الموصي وترك زوجة وابنا فللموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على سهامه
سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة لو
ترك زوجة وأختا لأب وأم أو لأب فللموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة
على السدس وعندهما الربع لأنه أقل سهام الورثة وإنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو
خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وتركت زوجا وأما ولو ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما الثلث جميع المال وكذلك
إن ترك ثلاث بنين فإن ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يحتمل المال ثلثين لأنه أسهم ثم زاد عليه
سهم فيعطى أربعة إذا وإن أقر بسهم من داره لإنسان فله السدس عنده وعندهما البيان إلى المقر وكذلك إذا أعتق
سهما من عبد يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قولهما أن
السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء إلا أنه لا يسمى سهما إلا بعد
القسمة فيقدر بواحد من أنصباء الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيراد إلى الثلث لأن
الوصية لا تجوز لما زاد على الثلث من غير إجازة الورثة ولأبي حنيفة رضي الله عنه (ما روي) عن ابن مسعود رضي
الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) أن الصحابة رضي الله عنهم بلغهم فتواه
ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا وروي عن إياس بن معاوية رضي الله عنه أنه قال السهم في كلام العرب
السدس إلا أنه يستعمل أيضا في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس
لأنه يحتمل أنه أراد به السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزاد على أقل سهامهم بالشك

الاحتمال ولو اوصى له بمائة دينار الا درهم او بكر حنطة الا درهم [illegible] وهو كالاول وكذلك لو قال
اي مقدار عندي هذا الامانة درهم خارج على الثلث فله ثلثه قيمته مائة درهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل لان المستثنى ان استثنى المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس
بعد ان كان الاستثناء مقدرا بعد ان كان من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة يصح عندهما وعنده
لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال اوصيت لفلان ما بين العشرة والعشرين او ما بين
عشرة الى العشرين او من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر عندهما وكذلك لو قال ما بين المائة والمائتين او
ما بين المائة الى المائتين او من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما في
الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر له تسعة عشر في الاول ومائة وتسعة وتسعون في الثاني وأصل المسالة
ان الغايتين تدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا تدخلان وعند ابي حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية
والمسالة مرت في كتاب الطلاق ولو اوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم
عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسالة في كتاب الطلاق ومثله لو اوصى لفلان بعشرة اذرع في
عشرة اذرع من دار فله مائة ذراع مكسر (ووجه) الفرق بين المسالتين على اصل اصحابنا الثلاثة ان الضرب زيادة
تكثير الاجزاء فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدراهم وزنية وليس لها طول ولا
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكثير اجزائها ومعنى قوله المكسر اي المكسر في المساحة وهو ان يكون طولها
عشرة اذرع وعرضها عشرة ولو اوصى له بثوب سبعة في أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة اذرع وعرضه اربعة
اذرع لان مفهوم هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عندي هذا وهذا لفلان وصية وهما
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاؤا والاصل ما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة تمكن ازالتها ولو كان
المورث حيا كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقه في ذلك ان الوصية تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه
في التمليك بخلاف ما اذا قال عبدي هذا أو هذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة ويقسم العتق عليهما لان ذلك ليس
بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس احدهما اولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث
ولو أوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من توابع
الحنطة الا ترى لو باع الحنطة في الجوالق لا تدخل فيه الجوالق وبيع الحنطة مع الجوالق ليس بمعتاد فلا تدخل في
الوصية ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي فله الجراب بما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى تدخل في
البيع فكذا في الوصية وكذا لو اوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو اوصى بقوصرة تمر فله
القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو اوصى
له بالسيف فله السيف بجفنه وحمائله (وقال) ابو يوسف له النصل دون الجفن والحمائل فاصل ابي يوسف في هذا
الباب انه يعتبر الانفصال والاتصال ما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمائل
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو اوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر
على ظاهر الرواية التبعية والاصالة في العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعين للسيف عرفا وعادة الا ترى
انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والثفر والركابات
واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية به وقال
ابو يوسف له الدفتان والركابان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الثفر لانها منفصلة عن السرج ولو اوصى
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنهما كذا
ذكر القدوري عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله له المصحف والغلاف اما على اصل ابي يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل أنه لا يكره
للجنب والمحدث مس المصحف بغلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى
بميزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (اما)
الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بميزان فله الطراز إن
والصنجات والكفتان وإن أوصى له بشاهين فله التخت والصنجات(١) أبو يوسف مر على أصله أن الصنجة
والطرازدان شيئان منفصلان فلا يدخلان في الوصية إلا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما أن الانتفاع
لا يكون إلا به فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديدة والرمانة والكفة
التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوي فيها الاتصال والانفصال ولو أوصى له
بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب لا للثياب وإنما الثياب اسم للزينة ألا ترى أنه يقال كسوة
القبة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الأصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الانفصال ولو أوصى له
بقبة تركية يعني بها التي لها العجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لأنه لا يقال لها قبة تركية إلا بلبودها بخلاف القبة
الهندية ويفرق ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة
دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الأصل
وذكر القدوري رحمه الله أن محمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا يباع السلة مع الزعفران
بل كانت ترد على البائع وأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتعويل في الباب على
العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل بزقه فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لأنه
أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى
بنصيب ابنه أو ابنته لإنسان فإن كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل
التحويل إلى غيره بالوصية وإن لم يكن له ابن أو ابنة صحت الوصية لأنها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية
بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وإنها صحيحة لما نذكر وإن أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة
جازت لأن مثل الشيء غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت إلى الموصى له بل سمى نصيبه ليقدر
عليه به فيعطى الموصى له ثم إن كان أكثر من الثلث يحتاج الزيادة إلى الإجازة وإن كان ثلثاً أو أقل منه لا يحتاج
إلى الإجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف المال إن أجاز الابن النصف لأنه
جعل له مثل نصيبه فيقتضي أن يكون للابن نصيب وأن يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو
النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كان له ابنان غير أن الزيادة على الثلث ههنا تتوقف على إجازة الابن إن
أجاز جازت الزيادة وإلا فلا وإن كان له ابنان فللموصى له ثلث المال لأنه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد
منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما إلا وأن يكون المال بينهم أثلاثاً ولا يحتاج ههنا إلى الإجازة ولو أوصى
بمثل نصيب بنته فإن كان له بنت واحدة فللموصى له نصف المال إن أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف
فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف إن أجازت وإلا فالثلث وإن كان له بنتان فللموصى له ثلث المال
لأنه إذا كان لهما الثلثان كان لكل واحدة منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما أو نصيب أحد
منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه أنه يجب
المال إن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له ثلث المال لأنه أوصى بمثل نصيب مقدر
لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهماً فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد

النصيب فالمسألة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من
البنين ثمانية اما تخريجها بطريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحدا لاجل الوصية بمثل
نصيب احد البنين لان مثل الشيء غيره فزاد عليه فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية
الاخرى وهي الوصية بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لان الوصية
الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول بنا على كل المال فينقص من كل ثلث سهما
الا انه لو لم ينقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهما من اثني عشر بقي احد عشر هو
ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا اردت معرفة النصيب خذ
النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت اصل المال وهو اربعة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما
ضربت اصل المال لانك احتجت الى ضرب اصل المال في ثلاثة مرة اخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا
ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهما كما طرحت من اصل المال فبقي ثمانية فهو نصيب الموصى
له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له بقيته وهو ثلث ما بقي من الثلث وذلك سهم بقي الى تمام الثلث سهمان ضمهما
الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد
الله سبحانه وتعالى (واما) تخريجها على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب وهو
سهم بقي زائد له ثلث لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب
واقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فاعط للموصى له بالنصيب سهما من اربعة بقي ثلاثة فاعط للموصى له
بثلث ما بقي وذلك سهم بقي سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان
اربعة كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية فاذا ضممت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة اسهم لاعطاء البنين
الثلاثة لانك قد اعطيت الموصى له بالنصيب سهما فظهر انك قد اخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان
هذا الخطأ ما جاء الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون ازيد من سهم فزد في النصيب فاجعله
سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهما مما بقي بقي
سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك اخطأت في هذا الكرّ بزيادة
ستة اسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعلمت انك مهما
زدت في النصيب سهما ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى ان تذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من
سهام الخطأ ستة فالذي تذهب به ستة اسهم من الخطأ ستة اسهم من النصيب فزد في النصيب ستة اسهم فيصير
ثمانية فهذا هو النصيب وبقي الى تمام الثلث ثلاثة فاعط منها سهما للموصى له الآخر بقي سهمان ضمهما الى
ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير اربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر
او الاكبر او الصغير او الكبير مبنية على هذه الطريقة اما طريقة الجامع الاصغر او الصغير فهي انه اذا تبين لك انك
اخطأت مرتين واردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول ثم
اجمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو الثلث وان اردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ
الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا
ففي هذه المسألة الثلث الاول اربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب اربعة في ستة فيصير اربعة وعشرين والثلث
الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح اربعة وعشرين من خمسة
وثلاثين فبقي احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهما في ستة يكون ستة
والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فيكون اربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكـ وهو ار بعه عسر فبقى ثمانيه فهو النصيب (واما) طريقه الجامع الاكبر او الاكبر فهى انه اذا ظهر لك
الخطا الاول فلا تزد فى النصيب ولكن ضعف ما ورا النصيب من الثلث ثم اطرح الخطاين واعمل ما عملت فى
طريقه الجامع الاصغر اذا عرفت هذا فى هذه المسئله ظهر الخطا الاول سبعه فضعف ما ورا النصيب من الثلث
وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير سبعه فصار الثلث مع النصيب سبعه فاعط بالنصيب سهما واسقط بالوصيه الاخرى
ثلث الباقى وذلك سهمان بقى اربعه ضم ذلك الى ثلثى المال وذلك اربعه عشر فتصير ثمانيه عشر وحاجتك الى ثلاثه
فظهر الخطا خمسه عشر فاذا اردت معرفه الثلث خذ الثلث الاول وذلك اربعه واضربه فى الخطا الثانى وذلك
خمسه عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثانى وذلك سبعه واضربه فى الخطا الاول وذلك سبعه فتصير تسعه واربعين
ثم اطرح الاول وذلك تسعه واربعون من الاكـ وذلك ستون بقى احد عشر فهو الثلث وان اردت معرفه
النصيب خذ النصيب الاول وذلك سهم واضربه فى الخطا الثانى وذلك خمسه عشر فيكون خمسه عشر وخذ
النصيب الثانى وذلك سهم واضربه فى الخطا الاول وذلك سبعه ثم اطرح سبعه من خمسه عشر بقى ثمانيه فهو
النصيب ولو كان له خمس بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لرجل آخر بثلث ما بقى من الثلث بعد
النصيب فالفريضه من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانيه اسهم ولصاحب الثلث ما بقى ثلثه ولكل ابن
ثمانيه (اما) تخريج المسئله على طريق الخشو فهو ان تاخذ عدد البنين وذلك خمسه وتزيد نصيبهم وذلك خمسه اسهم تزيد
عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشى غيره فتصير سته فاضربها فى مخرج الثلث وذلك ثلاثه
لاجل وصيه بثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانيه عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لاجل الوصيه بثلث
ما بقى من الثلث لانه زاد فى الوصيه والزياده فى الوصيه توجب نقصانا فى نصيب الموصى له الاول وثلث ما بقى من
الثلث ثلاثه لما نذكر ان شا الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا
الثلث سهم لذلك فلما انه نطرح من هذا الثلث سهم فبقى سبعه عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه
وذلك اربعه وثلاثون وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعه عشر واذا اردت ان تعرف قدر النصيب فخذ
النصيب وذلك سهم واضربه فى ثلاثه ثم اضرب لانه فى ثلاثه لقوله ثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب فتصير سته ثم
انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت فى الابتدا فبقى ثمانيه فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب
من ثلث المال يبقى الى تمام المال سبعه فاعط الموصى له بثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثه فبقى سته
ضمها الى ثلثى المال وذلك اربعه وثلاثون فتصير اربعين سهما فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانيه مثل
ما اعطيت الموصى له بمثل النصيب (واما) التخريج على طريقه الخطاين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه
سهما وهو النصيب بقى ورا عدد له ثلث لحاجتك الى اعطا الموصى له الآخر ثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب
والله اربعه فاجعل ثلث المال اربعه فاقدمه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما والآخر ثلث ما بقى
وهو سهم آخر فبقى ورا سهمان ضمهما الى ثلثى المال وذلك ثمانيه فتصير عشره بين البنين الخمس فتبين انك
قد اخطات بخمسه لان حاجتك الى خمسه لانك قد اعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسه
فازل هذا الخطا وذلك بالزياده فى النصيب لان هذا الخطا انما جا من قبل نقصان النصيب فزد فى النصيب سهما
فتصير الثلث على خمسه فتقدمها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما بقى سهما بقى
سهمان ضمهما الى ثلثى المال وذلك عشر فتصير اثنى عشر بين البنين الخمس فظهر انك اخطات بسهمين لان
حاجتك الى عشر وكان الخطا الاول خمسه فذهب من سهام الخطا لانه تبين انك مهما زدت فى النصيب سهما
مما ذهب من سهام الخطا ثلاثه وانك تحتاج الى ان تذهب ما بقى من سهام الخطا وهو سهمان وطريقه ان
تزيد على النصيب ثلثى سهم حتى يذهب الخطا كله لانه زيادة سهم تام انما كان يذهب ثلاثه اسهم من سهام الخطا

بعد ضرب ... كل ثلث على النصيب ذهب سهم من سهام الخطأ فذهب ... على سهم سهمان فصار النصيب سهمين وثلثي سهم ... سهام الثلث وراء لانه فصار الثلث كله خمسة اسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب خمسة وثلثين في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة يكون سهمين فذلك سبعة عشر فهو الثلث والثلثان مثلا ذلك فصار احد وخمسين والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فيصير ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثين في ثلاثة سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له مثل النصيب بقي الى تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة بقي ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير اربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (واما) تخريجه على طريقة الجامع الاصغر وهو انه اذا طرح الخطأ فلا يرد على النصيب شيئا ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول ثم اجمع واطرح منه اقلهما من اكثرهما فما بقي فهو ثلث المال والثلث الاول ههنا كان اربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في اربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فبقي سبعة عشر فهو ثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو ان تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح مثل اقلهما من اكثرهما فما بقي فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فبقي ثمانية وهو النصيب والقسمة ثم على نحو ما ذكرنا واختار الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من الدقة والسهولة لانه لو رد على النصيب بعد ظهور الخطأين يقع الكسر لانه قد زاد عليه من جنس الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (واما) التخريج على طريقة الجامع الاكبر فهو انه اذا اخطأ في الخطأ الاول فلا يرد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب وراء النصيب ههنا لانه فاذا اضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهما وثلث ما بقي سهمين بقي اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو اربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى خمسة فتبين انك قد اخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول بسبعة ثلاث وخمسين واضرب الخطأ الاول وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فيصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيصير سبعة عشر وفي النصيب اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فيصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فيصير خمسة ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فما بقي فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر اسهل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من سبعة وستين للموصى له بمثل النصيب احد عشر وللموصى له بربع ما بقي من الثلث ثلاثة ولكل ابن احد عشر (اما) التخريج على طريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهما لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك اربعة لاجل صاحب الربع فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح منها سهما لما ذكرنا فبقي ثلاثة وعشرون فهو ثلث المال وثلثا مثلا وذلك ستة واربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في اربعة ثم الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهما بقي احد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب بقي الى تمام الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة بقي تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك ستة واربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد احد عشر فاستقام الحساب (واما) التخريج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه النصيب بقي عدد له ربع واقله خمسة فاعط النصيب سهما بقي اربعة فاعط ربع ما بقي سهما بقي ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير ثلاثة

سبعة حاصل الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
فظهر ان الخطأ بثمانية اسهم فزدنا في النصيب ثمانية فصار ثلث سبعة وعشرين فاعط بالنصيب سهمين و ربع ما بقي
ثمانية لانه ضمها الى ثلثي المال وهو اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك ان الخطأ بخمسة لان الحاصل
الى عشر لكل واحد من البنين خمسة سهمان كما للموصى له بالنصيب الا انه انقص من ثمانية الخطأ هذه الكرة
لانه لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة خمسة فتبين انك مهما زدت في النصيب سهما كاملا ذهب
من ثمانية الخطأ لانه زد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة اسهم وثلثي سهم
وورا [illegible] اربعة اسهم فيصير الثلث سبعة اسهم وثلثي سهم فانكسر بالاثلاث فاضرب سبعة اسهم وثلثي سهم
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان مثلاه وهو ستة واربعون فكل المال تسعة
وستون والنصيب لانه ثلثان مضروب في ثلاثة فيكون احد عشر والثاني الى تمام الثلث اثنا عشر لانه منها في يد
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فبقي سبعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل ابن من
البنين احد عشر والتخريج على طريقة الاصغر والاكبر على نحو ما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بخمس
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من سبعة وستين لصاحب النصيب اربعة عشر ولصاحب الخمس
ثلاثة ولكل ابن اربعة عشر (اما) التخريج على طريقة الجبر فعلى نحو ما ذكرنا انك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
وزد عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
ثم انقص منها احد الثلثين الذي ذكرنا فيبقى سبعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال والثلثان مثلاه وذلك اربعة
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا اردت ان تعرف النصيب خذ النصيب وذلك سهم فاضربه في خمسة ثم
اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فيما تقدم فيصير خمسة عشر ثم انقص منها سهما فيبقى اربعة عشر فهذا هو النصيب
فاعط الموصى له بمثل النصيب بقي الى تمام الثلث خمسة عشر واعط الموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
بقي هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وخمسون فتصير ستة وستين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (واما) التخريج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا انك تجعل ثلث المال
عددا لو اعطيت منه نصيبا بقي وراء [illegible] له خمس واقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وتعطي خمس ما بقي
من الثلث بعد النصيب فبقي وراء اربعة ضمها الى ثلثي المال فيصير ستة عشر فتبين ان الخطأ باحد عشر لان
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزدنا في النصيب سهما فصار الثلث
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط خمس ما بقي سهما فبقي هناك اربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة
عشر فيصير ثمانية عشر فتبين ان الخطأ في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشر لكل ابن
سهمان كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب ذهب بثلاثة اسهم من الخطأ وانك تحتاج
الى ان يذهب ما بقي من ثمانية الخطأ وهي ثمانية اسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فيصير اربعة اسهم
وثلثي سهم وما وراء خمسة اسهم فصار الثلث سبعة اسهم وثلثي سهم فاضرب هذا الثلث في ثلاثة فيصير ثلاثة
وعشرين فهو ثلث المال والثلثان مثلاه فيصير جملة المال تسعة وستين فالنصيب اربعة وثلثان مضروب في ثلاثة
فيصير اربعة عشر والثاني الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
وطريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالمسألة تخرج من ستة وخمسين فالنصيب عشرة الا ستة(؟) لانه ولكل ابن عشرة (اما) على طريقة
الجبر فهو انك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وزد عليها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصية يجبر

في نصيب الورثة وهي ثمانية في كل المال فيزيد على كل ثلث سهما كما كتب بعض في المسائل المتقدمة من كل ثلث
سهما لأن النقصان هنا لما كان لأجل ما ذكرنا ولا يستقيم الحساب وهنا لا يستقيم الأثلاث فزاد فيصير تسعة عشر
فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون وإذا أردت معرفة النصيب
والنصيب كان واحدا فاضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فيصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت
في الابتداء فيصير عشرة فهذا هو النصيب وبقي إلى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقي وهو
ثلاثة فإذا استثنيت من العشرة ثلاثة بقي للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا
عشر إلى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فيصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
له قبل الاستثناء وأما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو أعطيت منه نصيبا بقي وراءه ثلاثة ولو استثنيت
من النصيب ثلث ما بقي بقي وراءه سهم وأقل ذلك أن تجعل الثلث على خمسة أسهم فأعط الموصى له بالنصيب سهمين
ثم استثن منه مثل ثلث ما بقي وهو واحد وضمه إلى ما بقي فيصير أربعة فضمها إلى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
أربعة عشر سهما وحاجتنا إلى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر الخطأ ب
أربعة أسهم فزد في النصيب سهما فيصير ثلاثة وراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وضمه إلى ما بقي فيصير أربعة ثم
ضمها إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير ستة عشر وحاجتنا إلى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
بالنصيب فظهر الخطأ الثاني بسهم والخطأ الأول كان بأربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب أذهب ثلاثة أسهم من
الخطأ فعلم أن زيادة ثلث سهم أخرى يذهب ما بقي من الخطأ فزدنا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقي
أربعة أسهم فيصير ستة أسهم وثلث سهم فاضرب ثلاثة لأنه تنكسر فيصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة خرجت
المسئلة من سبعة وخمسين هذا إذا استثنى ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فأما إذا استثنى ربع ما بقي من الثلث بعد
النصيب بأن أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمس إلا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) طريقة الجبر ما ذكرنا أن تأخذ عدد البنين
وتزيد عليه سهما فيصير ستة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك أربعة فيصير أربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا
فيصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذه معرفة أصل
المال (وأما) معرفة النصيب فإن كان واحدا فاضربه في أربعة لما ذكرنا فيما تقدم فيصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة
فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أنها تصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فبقي إلى تمام ثلث المال وهو خمسة
وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
إلى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة إلى
اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها إلى ثلثي المال خمسين فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا
لو أعطيت منه النصيب بقي وراءه أربعة وإذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب بقي
وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلث المال فأعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقي وذلك
سهم وضمه إلى ما بقي فيصير خمسة ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير سبعة عشر فتبين الخطأ بزيادة
سبعة وأن حاجتنا إلى العشرة لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لأن بنيه مثل نصيبهم فزد
في النصيب سهما فيصير ثلاثة فأعطه بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى
ما بقي وذلك أربعة فيصير خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فيصير تسعة عشر فظهر الخطأ في

هـذه الكثر بار سه لان حاحل الى خمسة عشر لكل ابن لانه مثل ما اعطى للموصى له بالسدس وبين لك انك
مهما زدت في النصيب سهما استحق من سهام الخطا ثلاثه وقد بقي من سهام الخطا اربعه زائد يحتاج الى انهائها
فردي النصيب فدرما ذهب به وهو اربعه فرد في النصيب سهما وثلث سهم حتى يذهب به سهام الخطا كلما فصار
النصيب اربعه اسهم وثلث سهم وما بقي اربعه اسهم فيصير ما به اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثه فيصير خمسه
وعشرين وهي ثلث المال ولما مثلا وذلك خمسون وجملته خمسه وسبعون والنصيب اربعه اسهم وثلث سهم
مضروب في ثلاثه فيكون ثلاثه عشر اسهما لانه فيبقى عشر ثم ضم هذه التاريه الى اثنى عشر سهما خمسه
عشر ثم سم الى ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسه وستين واقسمه بين البنين خمسه لكل ابن ثلاثه عشر مثل
ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقه الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان له
بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسالة تخرج من تسعه وثلاثين الثلث
منها لانه عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعه وتخريجها على طريقه الحشوان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثه ثم زد
عليها سهما الاجل النصيب فيصير اربعه ثم اضرب الاربعه في ثلاثه لان المستثنى ثلث فيصير اثنى عشر ثم زد واحدا
فيصير ثلاثه عشر فهذا ثلث المال ولما مثلا وذلك ستة وعشرون (واما) معرفه النصيب الكامل فهو ان تاخذ
النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج الثلث فيصير لانه ثم اضرب ثلاثه في ثلاثه لمكان الثلث فيصير تسعه
ثم زد عليها واحدا كما زدت في الثلث فيصير عشره فهو النصيب الكامل فاسلم لصاحب النصيب عشره من
الثلث يبقى لانه عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثه ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما بقي من
الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فيصير اربعه فهذه الاربعه فضلت عن الوصيه فضمها الى ثلثي المال
وذلك سته وعشرون فيصير ثلاثين لكل ابن عشره مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد
الاستثناء تسعه (واما) التخريج على طريقه الخطائين فهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت بالنصيب سهما ثم
استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب شيء في يد الموصى له شيء واقل ذلك خمسه
فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لمكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير
اربعه فهي فاضله من الوصيه فضمها الى ثلثي المال وذلك عشره فصار اربعه عشر وحاجتك الى سته لانك اعطيت
بالنصيب الكامل سهمين فظهر انك اخطات بثمانيه فرد على النصيب سهما آخر حتى يكون اعطيت بالنصيب ثلاثه
بقي بعد ماله ثلث لمكان الاستثناء فجعل الثلث سته فاعط بالنصيب ثلاثه بقي لانه ثم استرجع من النصيب
سهما فصار معك اربعه فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار سته عشر وحاجتك الى تسعه لانك اعطيت
بالنصيب ثلاثه فيجب ان يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثه فظهر انك اخطات في هذه الكرة بسبعه والخطا
الاول كان بثمانيه فتبين لك ان كل سهم زدته على الثلث يذهب سهما من الخطا فزد سبعه على الثلث الاول فيصير
ثلاثه عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشره بقي الى تمام الثلث ثلاثه ثم استرجع سهما فصار اربعه
فضمها الى ثلثي المال وهو سته وعشرون فيصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقه الجامع الاصغر على ما بينا وهو ان
لا تزيد على النصيب عند ظهور الخطا بين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسه واضربه في الخطا الثاني وذلك سبعه
فيصير خمسه وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك سته واضربه في الخطا الاول وذلك ثمانيه فيصير ثمانيه واربعين ثم
اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثه عشر فهو ثلث المال (واما) معرفه النصيب خذ النصيب الاول بعد الاستثناء
وذلك سهم واضربه في الخطا الثاني وذلك سبعه فيصير سبعه ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان اضربه في
الخطا الاول وذلك ثمانيه فيصير سته عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعه فهو النصيب ثم الباقي على نحو
ما ذكرنا (واما) طريقه الجامع الاكبر فهو ان تجعل الثلث الاول سوى النصيب وذلك اربعه فضمها فيصير

ثمانية ثم رد عليه النصف وثلث سهم فتصير سبعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب لانه بقي سبعة فثلث ما بقي
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك سبعة فتصير تسعة فهي وصية
من الوصية وضمها الى ثلثي المال وثلث تسعة عشر فتصير سبعة وعشرين وحاجتك الى ستة لانك اعطيت النصيب
لانه فيجب ان تكون لكل ابن لانه فظهر انك اخطات بزيادة ستة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية جذر الثلث الاول في طريقة الخطأين بذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم جذر الثلث الثاني وذلك سبعة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير
ستين وستة ثم اطرح الاول من الاكثر يبقى لانه عشر فهو ثلث المال (واما) معرفة النصيب جذر النصيب
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم واضربه في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك ستة عشر ستة عشر
جذر النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضربه في الخطأ الاول وثلث ثمانية بثمانية واطرح
الاول من الاكثر فيبقى ثمانية فهو النصيب ستة ثلاثون من الستين لكل واحد منهم عشر هذا اذا قال الا ثلث ما بقي
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الا ان مخرجه ضرب تفاوت (اما) على طريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتزيد عليه واحدا
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان واما ضربناه في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا ان
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا ان يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه سهما تكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصود في المسألة الاولى الا ان تكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وان تكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت سهما تكون
المسترجع ربعه فاذا ضربت اربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزيد واحدا فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلثا مثلا وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في مخرج الثلث فيصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم رد عليه سهما فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضمه الى ذلك فتصير لانه فضمها الى ثلثي المال
فتصير احدا وعشرين لكل ابن سبعة (واما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عددا واعطيت منه نصيبا
واسترجعت منه سهما تكون المسترجع مثل نصف واقل ذلك اربعة ادفع للموصى له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهما فضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم الثلث فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فيصير احد
عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك اخطات بزيادة خمسة فرد في النصيب سهما واعط
النصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة فتصير تسعة
عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد اخطات بزيادة اربعة فظهر انك كلما زدت
سهما زال خطأ درهم فرد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فثلثه سبعة وهي الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احدا وعشرين فاعط
لكل ابن سبعة وللموصى له سبعة هذا اذا قيد قوله الا ثلث ما بقي من الثلث بالنصيب او بالوصية (فاما) اذا اطلق
بان قال الا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعروفين بعلم الحساب من اصحاب
ابي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة انه لما قال اوصيت لك بمثل نصيب احد بني فقد اتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعله بمنزلة
ابن احد بنيه كانه احد بنيه فلما قال الا ثلث ما بقي من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقا وذلك

يحمل بعد الوصية ويحمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية
أكثر والأقل متيقن به في استخراجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل يبقى الزيادة
داخلة تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف
في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء
فتبطل الوصية فيها مع الاستثناء لم يتناول إلا المستثنى منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر
المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمخرج من أحد
وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخريجها على طريقة الحشو فهو أن
تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فيصير أربعة فاضرب أربعة في مخرج السهم المسمى وهو أربعة
فيصير ستة عشر ثم زد سهما فيصير سبعة عشر فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه أربعة وثلاثون جملته أحد وخمسون
هذه المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فيصير
ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المسمى وذلك أربعة فيصير اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فيصير ثلاثة
عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربعة فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم
وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة
عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخريج على طريقة الخطائين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليمكن
بعد إعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما بقي فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي
وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب
سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهما فصار ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه
سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير سبعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت
بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشر وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب
قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر لزوال الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه
سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربعة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فيصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا
ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فتخريج
المسألة على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فيصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء
المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر فيصير اثنين وسبعين ثم تزيد عليه مثل ثلث المستثنى وربعه وذلك اثنا
عشر وثلثه وربعه سبعة فيصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون
(وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فيصير ثلاثة
ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المسمى وذلك اثنا عشر فيصير ستة وثلاثين ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو
سبعة فيصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأسقط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع
مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فيصير سبعة
وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين
مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنين وعشرين ولو قال إلا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد
الوصية الحاصلة فتخريجها على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين خمسة ثم تزيد عليه واحدا فيصير ستة ثم تضربه في
خمسة لما قلنا فيصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فيصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربعة
وسبعون (وأما) معرفة النصيب خذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصار خمسة عشر

ثم ردعليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنى عشر وتبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاسقط صاحب السدس اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقى وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الى ما بقى من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة ولاثنين ضمها الى ثلثى المال وذلك اربعة وستون ثلثى ما به وعشر لكل ابن ابنان وعشرون مثل ما اعطيت صاحب الوصية قبل الاستثناء والموصى له درهم والله سبحانه وتعالى اعلم ولو ترك خمسة بنين وقد اوصى بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والسدس اربعة عشر والباقى بعد السدس من الثلث ثلاثة يعطى ثلث ما بقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم ردالى ثلثى المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخرج على طريقة الخمسان باخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالسدس سهمين لان الموصى له بالسدس منزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير الثلث من ستة ثم اضربها فى ثلاثة لاجل الثلث فيصير احد وعشرين ثم اطرح منه اربعة سهمين بالوصية بالسدس وسهمين بثلث ما بقى من الثلث لتخرج المسئلة فبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تاخذ السدس وذلك سهمان وتضربهما فى ثلاثة فتصير ستة لان الوصية بقدر من الثلث ثم اضربه فى ثلاثة لاجل ما بقى من الثلث فيصير ثمانية عشر اطرح منه اربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى اربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث لانه فاعط بثلث ما بقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاصل عن الوصايا ردالى ثلثى المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين لكل ابن سبعة وهو نصف السدس والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) التخريج على طريقة الخطائين فنقول نجعل ثلث المال سهما والواعطيت بالسدس سهمين بقى بعد ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالسدس سهمين بقى ثلاثة فاعط بثلث ما بقى سهمين بقى سهم ردالى ثلثى المال وذلك عشر فتصير احد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى تكون لكل ابن سهم فظهر الخطا بزيادة ستة فردق ثلثى المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالسدس اربعة بقى لانه فاعط بثلث ما بقى سهمين بقى سهم فرد الى ثلثى المال وذلك اربعة عشر فتصير خمسة عشر وحاجتنا الى عشر لانا اعطيت بالسدس اربعة فيجب ان تكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فتكون لهم عشر فظهر الخطا بزيادة خمسة والخطا الاول كان ستة فى زدت سهمين ذهب به من الخطا سهم فعلم ان كل سهم زاد على الثلث ذهب به سهم من الخطا فزادا ما عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطا كله فيصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقى الى آخر واما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تاخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه فى الخطا الثانى وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتاخذ الثلث الثانى وذلك سبعة وتضربه فى الخطا الاول وذلك ستة فتصير اثنين واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) فى معرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه فى الخطا الثانى وذلك خمسة فتصير عشر ثم تضرب النصيب الثانى وذلك اربعة فى الخطا الاول وذلك ستة فتصير اربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فبقى اربعة عشر فهو النصيبان (واما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تجعل الثلث الاول الا السدس وذلك لانه فيه شيء ثم ردعليه السدس فيصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالسدس سهمين فبقى ستة واعط بثلث ما بقى اربعة بقى سهمان ردالى ثلثى المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا اعطيت بالسدس سهمين فيجب ان تكون لكل ابن سهم فالخطا الثانى فى الجامع الاكبر زيادة ثلاثة والخطا الاول فى الخطائين كان زيادة ستة خذ الثلث الاول فى الخطائين وذلك خمسة واضربه فى الخطا الثانى وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثانى فى الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه فى الخطا الاول وذلك ستة فتصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) فى معرفة النصيب ان تاخذ ما جمع من الخطائين احدهما ستة والآخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاطرحت ستة

من ثلاثة عشر سهما ستة فهو النصف ولو اوصى بثلث ما يبقى والمسئلة بحالها فالتركة من ستة عشر سهما خمسة
ستة سهم والنصيب ستة عشر وثلث ما بقي واحد (وتخريجها) على طريق الخطأين ان تأخذ عدد البنين خمسة
ثم ردّ عليها النصيب وذلك سهمان فصار سبعة ثم اضرب سهام ثلاثة فتصير احد وعشرين ثم اطرح منها النصيب وذلك
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح ار
اسهم سهم النصيب سهمين ثلث ما بقي فعلى قياس ما ذكر هاهنا كان ينبغي ان يطرح هناك اربعة (والوجه
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب وذلك سهمان وتضرب سهمان في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في لانه
مائة عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب الى تمام ثلث المال لانه اوصى بثلث ما
ثلثه وذلك سهم بقي سهمان يردان الى المال وذلك مائة وثلاثون فتصير اربعين سهم من الستين لكل ابن ار
(واما) التخريج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعطينا النصيب سهمين بقي لانه
ثلث ما بقي سهما بقي سهم يرد الى المال ذلك عشر فتصير احد عشر وحاجتنا الى خمسة فتبين انا
اخطأنا بزيادة ستة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط النصيب اربعة بقي ثلاثة فاعط ثلث ما بقي سـ
بقي سهمان ضم الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتنا الى عشر فظهر الخطأ الثاني في
الكر بزيادة ستة والخطأ الاول كان بزيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين زاد في الثلث نقص من الخطأ سهما وز
الثلث الاول اربعة عشر سهما حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة اربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث
باقي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما بينا فان مات رجل و
اما وابنين وامرأتين وعصبة واوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنيه وبثلث ما بقي من الثلث لآخر فالتر
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللام ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة
سهمان هكذا اخرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان اصل هذه التركة من اربعة وعشرين لحاجتنا
الى الثلث والسدس فللمرأة الثمن ثلاثة اسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة اسهم وللعصبة
سهم فالبنات يستحقان الثلثين وهو الثلثان والباقون يستحقون سهما واحدا وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد
الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كان له ثلاثة بنين اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليها سهما لاجل الوصية الاولى وتضرب
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثنى عشر ثم اطرح منها سهما لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احد عشر وثلثا
مثلاه وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ار
فتصير ستة ثم اطرح منها سهما فيبقى خمسة فاعط لصاحب النصيب ثلاثة واعط ثلث ما بقي وذلك سهم احد
فتصير ستة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير اربعة وعشرين للبنـ
الثلثان لكل واحد ثمانية مثل ما اعطيت لصاحب النصيب وللام اربعة اسهم وللمرأة ثلاثة اسهم وللعصبة سهم
خرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو اوصى بمثل نصيب احدى البنين الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالتركة من سبعة واربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخـ
ان تجعل كان عدد الورثة ثلاثة ردّ عليها سهما لاجل الوصية فيصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فتصير اثنى عشر
ردّ عليها سهما فيصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير ستة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم
ثلاثة فذلك تسعة ثم ردّ عليها سهما فتصير عشرة ثم استثن منها سهما مثل ثلث ما بقي وضمه الى ما بقي فيصير اربعة
ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل ما اعطيت قبل الاستثناء وللام السدس خمسة من خمـ

من المرأة والعصبة أرباعا لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون جملتها ثلاثة أضعاف حق العصبة وقد صحت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية سهما أربعا أولا ثم يرض فضرب أصل الحساب في أربعة فيكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما بقي من الثلث فنقول نصيبه من مائة وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه أن تجعل كأن عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكأنه أوصى بمثل نصيب أحدهم فزد عليه سهما فيصير تسعة ثم اضرب تسعة في ثلاثة فيصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهما فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون بالنصيب سهم مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فيصير تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانية وثلث ما بقي ستة فيبقى اثنا عشر ضمها إلى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فيصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وبين الى أعطيت الموصى له مثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الأم والبنت والعصبة لأنه يجب أن يكون للبنت ثلاثة أرباعه وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح إنما يخرج من مخرج السدس وحسابا موافقه بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وستون في ثلاثة فبلغ الحساب مائتين وأربعة وستين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الأول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنت في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الأم في عشر وثلثي درهم فصار اثنين وثلاثين فيكون اثنين وثلاثين وحق العصبة في خمسة وثلثي درهم فصار سبعة عشر فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لأحدهم بكمال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما بقي من الثلث فأجاز وأقال فريضته من اثني عشر النصيب اثنان وتكملة الربع سهم واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد لأن الوصية للوارث صحيحة عند إجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لأنه لو لم يكن هنا وصية لأجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الأربعة أرباعا فاحتجنا إلى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطى له ربع المال أربعة والباقي بين البنين الأربعة أرباعا لكل ابن ثلاثة وله أربعة فتبين أنه بهذه الوصية لا يستحق إلا سهما فإذا أوصى لغيره بثلث ما بقي من الثلث جعلناه ثلثا وربعا وأقله اثنا عشر فله أربعة ورثة ثلاثة فأعط للموصى له بكمال الربع سهمان وللآخر سهما لأن ثلث ما بقي من الثلث بعد كمال الربع سهم بقي ثمانية ضمها إلى ثلثي المال فيصير ست عشر الخمسة لكل ابن سهمان (فإن قيل) إنا إذا أعطيناه ربع المال فيسمه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القدر بثلث المال إذا كان هناك وارث ولم تجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث إلا بإجازة الوارث الذي هو من أهل الإجازة والأصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصي بجميع مالي قال لا قال فبثلثيه قال لا قال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله إلا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن إبطال حقهم وذلك لا يجوز من غير إجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لأن الوصية إيجاب مضاف إلى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرنا أنه وقت تعلق حق الورثة بالتركة إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته إلا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر فيها حالة وقت العقد فإن كان صحيحا تجوز في جميع ماله وإن كان مريضا لا تجوز إلا في الثلث لأن الهبة والصدقة كل واحد منهما إيجاب الملك

لحال عقبه فيما حال القصد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان
حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع بالمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس
فيه زائدا على الثلث والعفو عن دم الخطأ بعد ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض
الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص
ليس بمال وكذا ان بيان الكفالة بالدين في حال المرض ضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما
يعتبر الهبة لانه يشبهه كما يشبه في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته حكم هذا الدين حكم دين المرض
حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته اضاف ذلك
الى ما يستقبل بان قال للمكفول له كفلت ما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض
الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غرماء الصحة لان
الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه
ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حياته على جهة
الهبة لان الهبة منها لا تتصور صحته لكونها مملوكة وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهر
لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصية لها ولو
اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له يجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا من الثلث المسألة ذكرناها في
كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث واجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالمقتضي
للتصرف وهو الملك قائم واذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت اجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لا من
قبل الوارث قال لانا نجوزها وصية من الموصي لا نجوزها عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا رضي الله عنهم
وقال الشافعي رحمه الله نجوزها نجوزها هبة وعطية حتى يتعين نوب الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يتعين (وجه)
قوله ان التنفيذ لما توقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض
موته يعتبر اجازته من ثلثه فيجب ان يملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه انا
نصدر التصرف من الاهل في المحل وانما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد زال المانع فيعمل السبب
السابق لا بازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف
ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشروط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف
في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (واما) اجازته في مرض موته فانما يعتبر من ثلثه لا لكون
الاجازة منه تمليكا وايجابا للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التمليك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا باسقاط
الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك حقيقة من الثلث وان
اجاز بعض الورثة ورده بعضهم جازت الوصية بقدر حصة المجيز منهم وبطل قدر حصة الراد لان لكل احد
منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فيتصرف كل واحد منهم في نصيبه تصدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما يعتبر
اجازة من اجاز اذا كان المجيز من اهل الاجازة بان كان بالغا عاقلا فان كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان
كان عاقلا بالغا لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحدا كانت اجازته بمنزلة ابتداء
الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان يجيزها ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته
ويعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا يعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لهم
ان يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز اجازتهم بعد موته
وحال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان

يرجعوا

رجعوا بعد ذلك (وجه) قول ابن أبي ليلى أن إجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لأن حقهم يتعلق بماله في مرض
موته إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت إلا بالموت فإذا اتصل به الموت تبين أنه كان مرض الموت فتبين
أن حقهم كان متعلقا بماله فتبين أنهم أسقطوا حقهم بالإجازة فجازت إجازتهم (ولنا) أن حقهم إنما يثبت عند الموت لأنه
إنما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فإذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الآن إلا أنه إذا
ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض والاستناد إنما يظهر في القائم لا في الماضي وإجازتهم قد
مضت لغوا لما لا نعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الإجازة والدليل على أن حق الورثة لا يثبت في حال
المرض بطريق الظهور المحض أن المريض يحل له أن يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض
لتبين أنه وطئ ملك غيره فتبين أنه كان حراما وليس كذلك بالإجماع على أن في إثبات الحق في المرض على طريق
الظهور المحض إبطال الهبة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لإبطال الهبة عند الموت فكان اعتباره من
طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو أوصى بألف درهم من مال رجل أو بعبد أو بشيء آخر له فأجاز ذلك
الرجل قبل موته أو بعد موته فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه إلى الموصى له فإذا دفعه إليه جاز لأن جوازه ليس بجواز
وصية إذ لا ولاية على مال الغير وإنما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن إجازته إجازة إسقاط حق بل هو
هبة منه لأن تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على إجازته فإذا أجاز الغير وقع هبة من جهته لا وصية
من الموصي فكأنه وهبه ابتداء فإن سلم جازت الهبة وإلا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث إذا أجازها الورثة أنها
تجوز لا يشترط فيها التسليم إلى الموصى له لأن التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر إلى التسليم وإنما
يفتقر إلى الإجازة فإذا وجدت الإجازة جازت الوصية وثبتت وسواء كان الموصى به جزءا مسمى كالثلث والنصف
أو كان جميع المال أو كان عينا مشارا إليها بأن أوصى بعبده أو بثوبه أنه يعتبر في ذلك كله الثلث فإن كان يخرج من
ثلث جميع ماله فهو له وإن كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وإن لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء
كانت الوصية واحدة أو اجتمعت الوصايا أنه ينفذ الكل من الثلث إن أمكن تنفيذ الكل منه وإن لم يمكن وضاق الثلث
عن الكل يتضاربون فيه بغير تقديم البعض على البعض عند وجود سبب التقديم وبيان هذه الجملة أن الوصايا إذا اجتمعت
فالثلث لا يخلو إما إن كان يسع كل الوصايا وإما إن لا يسع الكل فإن كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل
لأن الوصية ثبتت بالكل وأمكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من
الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والأضحية وحج التطوع وصوم
التطوع وبناء المساجد وإعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك أو كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك
لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت (فأما) إذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا تخلو (إما) إن
كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب أو كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فإن كان الكل لله تعالى فلا
تخلو (إما) إن كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات
والتطوعات فإن كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصي لأن عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات
فيرجح بالبداءة لأن البداءة دليل الاهتمام فيبدأ به لأن الإنسان يبدأ بالأهم فالأهم عادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف
في الحج والزكاة روي عنه أنه يبدأ بالحج وإن أخر الموصي في الذكر وروي عنه أنه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجه)
الرواية الأولى أن الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لأن النفس أنفس وأعز من المال فكان
التقرب إلى الله تبارك وتعالى بأعز الأشياء أنفسها عنده فكانت البداءة به أولى على أن الحج عبادة بدنية
تتعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تتعلق بها البدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقديم (وجه) الرواية الأخرى أن
الحج محض حق الله تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيبدأ بحاجة العبد لغنى الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة أنهما

مقدمتان على الكفارات لأنهما واجبتان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات مقدمة
على صدقة الفطر لأن صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والفرض مقدم على الواجب ولأن هذه الكفارات
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وإنما عرفت بالسنة المطهرة فكان
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية وإن كانت الأضحية أيضا
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والأضحية مختلف في وجوبها فالمتفق على الوجوب أقوى
فكان بالبداية أولى كذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لأن وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها بأخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا إن صدقة الفطر
تقدم على المنذور به لأنها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه
أيضا بسبب باشره العبد فتتقدم الصدقة والإشكال عليه أن صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرائض لأن
وجوبها ما ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لأنه
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والفرض
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به
وتولوا وهم معرضون فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به
مقدم على الأضحية لأنه واجب الوفاء بيقين ووجوب الأضحية فيه شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والأضحية تقدم على
النوافل لأنها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي أنه قصد البداية بها على النافلة تحسينا للظن بالمسلم إلا أنه تركه سهوا
فيقدم بدلالة حاله التقديم وإن أخر بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن في الوصايا
بالقرب إعتاق منجز وهو الإعتاق في مرض الموت أو إعتاق معلق بالموت وهو التدبير فإن كان بدئ
بذلك لأن الإعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالإعتاق
فإن كان إعتاقا واجبا في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وإن لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر
الوصايا بالتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع ونحو ذلك لأن الوصية بالإعتاق تحتمل
الفسخ كما تحتمل سائر الوصايا فكانت الوصية بالإعتاق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الإعتاق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لأنه لا يحتملهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وإن كانت الوصايا بغير الله
سبحانه وتعالى بعضها للعباد فإن أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب القرب فهو لهم لا يقدم
بعضهم على بعض للناس وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وإن
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فإنه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فإن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد فإن الثلث يقسم على
أربعة أسهم سهم للموصى له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لأن كل جهة من هذه الجهات غير الأخرى
فتفرد كل جهة بسهم كما لو أوصى بثلث ماله لقوم معينين فإن قيل جهات القرب وإن اختلفت فالمقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضاة الله تبارك وتعالى وابتغاء وجهه الكريم فينبغي أن يضرب للموصى له بسهم وللقرب بسهم
فالجواب أن المقصود من الكل وإن كان واحدا وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص
عليها فيجب اعتبارها كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابن السبيل أن كل واحد منهم يضرب بسهمه وإن

من المنصوص من الكل اقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت جهته منصوصا عليها اعتبر منصوص عليه
كذا افاده هنا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى او بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (وما) اذا
كانت كلها للعباد فلا تخلو من احد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث يجوز وواحد منها بقدر الثلث (واما)
ان جاوزت ولم تجز الورثة بان اوصى لانسان بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فهم يتضاربون في الثلث
بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث
فيضرب كل واحد منهم بقدر نصيبه من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا احد الاشياء
الثلاثة الاعتاق المنجز في المرض او المعلق بالموت في المرض او في الصحة وهو التدبير والبيع بالمحاباة فالاعتاق
البات فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما تقدم على الوصايا بالقرب فبعد ذلك قبل كل وصية ثم
يتضارب اهل الوصايا فيما بقي من الثلث ويكون سهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في
غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في
سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء
في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ
والمحاباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضمونا به والوصية تبرع فكانت المحاباة
المتعلقة بعقد الضمان اقوى فكانت اولى بالتقديم وان اجتمع العتق والمحاباة وضاق الثلث عنهما فقد قال ابو حنيفة
رحمه الله ان كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة وان استويا فهكذا روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم او تأخر (وجه) قولهما ان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة
تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالاقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا به
تبين انه لا عبرة للتقدم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في
الذكر يعتبر ترجيحا والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء هنا لما بينا فبطل الترجيح ولابي
حنيفة رحمه الله ان المحاباة اقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي
ان يقدم على العتق سواء تقدمت في الذكر او تأخرت الا ان مزاحمة العتق اياها حالة التأخير لضرورة التعارض
حالة التقدم على ما نذكر (واما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فممنوع فانا نقول ان كل واحد منهما
لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فان من باع ماله بالمحاباة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو اعتق عبده في مرض موته
انه لا يملك فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو المعتق والبائع فاذا كانت البداية بالمحاباة
ترجحت بالبداية لكون البداية دليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق المحاباة بعقد
الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحقا بالعدم فبقي اصل
التعارض بلا ترجيح فتقع المزاحمة بين المحاباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع
بالمحاباة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة ادنى فسخ في حق
المتعاقدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت المحاباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله راسا فكان
اقوى من المحاباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان
يقتضي ترجيحه على المحاباة كان كون تعلق المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض
فترجح المحاباة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزاحمة وهذا ايضا ضعيف لانه لو
كان كذلك للزم تقديم العتق على المحاباة اذا بدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل
يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق المحاباة بعقد الضمان من حيث استحقاقها انه اقوى في الدلالة من العتق من

حسب عدم احتمال النسخ بدليل ان الدين مقدم على الاعتاق حتى لو اعتق عبدا مستغرقا بالدين لا ينفذ وان كان
الاعتاق لا يحتمل النسخ والمعارضة محتملة للنسخ لكونها عقد ضمان فلا تعارضها العتق الا بعد النفاذ وعلى اصله
ثم تقرير مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى قولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع ابو
حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم
ما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين
المحاباتين نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين كما اذا اعتق ثم حابى والله سبحانه وتعالى
اعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق او محاباة فان لم يكن يضرب كل احدهما بقدر حقه من الثلث حتى لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب
السدس اصل المسألة من ستة ثلث المال لانه ثلثا مثلا وذلك ستة جملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصى
لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وان اجازت الورثة فللموصى
له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى
ولو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع ثلاثة لان اصل المسألة من اثني عشر للموصى له بالثلث ثلثها وذلك اربعة عشر فيكون كل المال احدا وعشرين الثلث
من ذلك سبعة للموصى له بالثلث والثلثان وهو اربعة عشر للورثة وان اجازت الورثة فالموصى له بالثلث ما اوصى له وهو
اربعة وللموصى له بالربع ما اوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو اوصى
لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فثلث المال تسعة اصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث اربعة
ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة ثلثا المال مثلا وذلك ثمانية عشر فيكون جملته
سبعة وعشرين سهما الوصية منها تسعة ثلاثة واربعة وسهمان وثمانية عشر سهام الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا
ما يزيد على الثلث فان كان بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالنصف فان اجازت الورثة فلكل واحد ما اوصى له
فالثلث للموصى له بالثلث والنصف للموصى له بالنصف اصل المسألة من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى
له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول ابي حنيفة لكل واحد منهما
سهم من ستة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث
سهمان وان اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة فلكل واحد منهما ما اوصى له فالربع
للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة
على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في ان الوصية بالزيادة على الثلث لم تنفذ وان هذين في
الثلث لا غير واما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة
اسهم للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة وعند ابي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى له بالربع
لان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
واقله اثنا عشر ثلثها اربعة وربعها ثلاثة فيجعل وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثاه مثلا وذلك اربعة عشر
فجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصى لهما اربعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعند ابي
يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة اسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له
بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون
الثلث بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذا بناء على اصل
وهو ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله

تعالى

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة
وفي الوصية بالدراهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصيته من غير اجازة الورثة وصورة تلك في
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما واوصى بعتقهما وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولم تجز الورثة
بيعا من الثلث وثلث ماله الف درهم فلا الف يسعيا على قدر وصيتهما فلما الا الف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى
في الثلث للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا وصورة
ذلك في المحاباة اذا كان له عبدان اوصى بان يباع احدهما من فلان والآخر من فلان آخر بمثل المحاباة وقيمة احدهما
الف وما به وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع الاول من فلان بمائة والآخر من فلان آخر بمائة فههنا
حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث او اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث وذلك تكون
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدهما فيها بالف والآخر بخمسمائة وصورة ذلك في الدراهم المرسلة اذا اوصى
لانسان بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف فالثلث تكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
خلاف ايضا في الوصية باقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجه)
قولهما ان الوصية وقعت باسم الزائد على الثلث من النصف ونحو فتجب اعتبارها ما امكن الا انه تعذر اعتبارها في
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه ممكن اذ لا ضرر فيه
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزائد على
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه شرعا والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه شرعا باطل وانما قلنا ان
الوصية بالزائد وصية باطلة لانها في قدر الزائد صادفت حق الورثة الا انها وقفت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه نعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في
مخرجها وقولنا شرعا لانها لا تحتمل النفاذ بحال الا ترى انه لو ظهر للميت مال آخر لنفذت هذه الوصية وهي الوصية
بالزائد على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة شرعا بل تحتمل النفاذ في الجملة بان تظهر مال آخر
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فتبين ان الوصية ما وقعت بالزائد على الثلث فلم تقع باطلة شرعا وههنا بخلافه لانه
وان ظهر له مال آخر تدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية بنصيب ابن زادت
قيمته على الثلث بان اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة شرعا لجواز ان تظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فيعتق ان
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فاشكل القدر وبخلاف الوصية الاولى من الثلث
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما ظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالردورد
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فاجازت الورثة
الوصيتين جميعا فقد روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع ياخذ الثلثين خاصة
ويكون الثالث بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ليس هذا قول ابي حنيفة ان للموصى له
ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وانما الحلواني قاس قوله والصحيح ان قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما روى عنه ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكر حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على
اعتبار العول والمضاربة من اصولهما لا من اصله فان من اصله اعتبار المنازعة في القسمة (ووجهه) هههنا ان ما زاد على

الثلث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه احد واما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستويا
في المنازعة فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون اصل المسألة الحساب من ثلاثة ثم نحتاج
الى الثلث الثاني للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا انه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصى له بالجميع لا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فيحصل
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم واما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما فهي ان كل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة
اسهم فيجعل المال على اربعة اسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان ردت
الورثة اجازة الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
الثلث لا يضرب الا بالثلث اذا لم تجز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بيناه والله
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فيما سوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مقدار الثلث
بان اوصى بعين واحد لاثنين او اكثر او اوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم العين
بين اصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي يحصل له بالقسمة ولا يضرب بجميع تلك العين وان
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو ان يقول اوصيت بعبدي هذا لفلان ثم قال وقد اوصيت بعبدي هذا
لآخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما في
العبد لا يضرب باكثر من ذلك وكذلك ان اوصى به لثلاثة او لاربعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل
واحد منهما بجميع وصيته ويستوي الجواب في قدر ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصور لكن
بنا على اصلين مختلفين وانما يظهر ثمرة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية بهما وصية لثالث بان كان له
عبد والفا درهم سوى ذلك فاوصى بالعبد لانسان ثم اوصى به لآخر واوصى لرجل آخر بالف درهم فعند ابي
حنيفة رحمه الله يضرب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا نصفه وهذا نصفه ويضرب الموصى له
بالف درهم بالف فيقسمون الثلث ارباعا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد من الموصى لهما
بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيقسمون الثلث اثلاثا على الاصل الذي ذكرنا فهذا اذا
الموصى لهما بأكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فيهما قولان لان القسمة
وقعت بجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في اصحاب الديون واصحاب العول وابو
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد ابطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فانه لا بد الابطال الا ترى ان
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا
بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف اصحاب
العول لانه لم يوجد من جهة الميت سبب يبطل سهامهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
الف درهم والف درهم فاوصى بعبد لرجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما اصابه الموصى له بالجميع يكون في
ذلك خمسة اسداس العبد وما اصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو سدس
والبعض في الدراهم وهو خمس الالفين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث بسدس
سدس العبد وخمس الالفين على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه
وثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فيسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة فاحتجنا الى الثلث واقل حساب له

فيه نصف سهم فصار خمسة أسهم فلما جاء من منازعة الموصى له بالثلث سلم ذلك للموصى له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استويا فيه منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فتكون ستة فالستة بجواز تسعة سلم للموصى له بالجميع لا بلا ثابتة فيه ستة أخذ ويلتها وهو سهمان تنازع فيه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما الكل خمسة أسهم وإذا صار العبد وصية الغير على ستة نصفه كل ألف من الدراهم على ستة فصار الألفان على اثني عشر لموصى له بالثلث منهما أربعة أسهم فصار له خمسة أسهم أربعة أسهم من الدراهم وسهم من العبد وللموصى له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لأنه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فجعل ثلث المال على عشرة أسهم والثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما العبد ثلث المال لأن قيمته ألف درهم فصار العبد على عشرة أسهم والألفان على عشرين سهما فدفع وسهما من العبد فوصية الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبد ووصية الموصى له بالثلث سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وأربع ووصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك عشرون سهما أربعة أسهم وهو خمس الألفين على ما ذكر في الأصل فبقي من العبد أربعة أسهم لا وصية فيها فدفع إلى الورثة فيكمل لهم الثلثان لأن الموصى له بالثلث قد أخذ من الألفين أربعة وذلك أربعة أسهم فحصل للموصى له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث أربعة من الدراهم وذلك خمسها إلا أنه احتملنا الألفين على عشرين سهما وأربعة من عشرين خمسها وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك أربعة أخماسها وأربعة أسهم من العبد وذلك خمسا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع قيمته وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فنحتاج إلى حساب له ثلث وثلاثة بلا ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك لأنه وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبد على أربعة أسهم وإذا صار العبد على أربعة أسهم مع العول صار كل ألف على [unclear] لأنه لا حاجة إلى العول في الألف فصارت الألفان على ستة أسهم فللموصى له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فتبين أن وصيتهما ستة أسهم ووصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل العبد على ستة أسهم وادفع إليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان وصار لا وصية فيهما فادفع ذلك إلى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لأن صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم واستحق نصيب الورثة من الدراهم فندفع سهمين من العبد إليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا وصية فيهما إلى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد وللموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الألفين وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحد لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولآخر بثلث ماله فإن الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسألة مبنية على مسألتين إحداهما أن الثلث يقسم بينهما على طريق المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية أن المذهب عند أبي حنيفة أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث إلا في مواضع الاستثناء على ما سنذكره في هذا فيقول المسألة في هذه المسألة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وصية بثلثه والثلثان سالمان لصاحب الجميع بلا منازعة لأنه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهو سهم استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة فلما الستة سلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أربعة والثلث وهو سهمان استوت

ما رفعهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث
سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان فصار حق
صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية وحق صاحب
العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فثلثه أربعة والمذهب عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فيطرح من وصيته سهم فتصير وصيته أربعة
أسهم ووصية الآخر ثلاثة فذلك سبعة أسهم فيجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر فجميع
المال أحد وعشرون ومائة عبدان فتبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من
العبد الموصى به وقيمته مائة ويدفع إليهما وصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب
الثلث سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على
فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصى له بالثلث فبقي من هذا العبد ثمانية
ونصف تدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها ستة عشر سهما وهي ثلثا المال حصل للموصى
له بالعبد منهما خمسة أسهم وللموصى له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصى به خمسة ونصف ومن العبد
الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على
قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج
الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد
على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة لأنه غير عول لأنه
لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فيهم من ذلك العبد للموصى له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من
العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فجعل
هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر ومائة عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع
وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهم فبقي من هذا العبد ثلاثة
ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم إلى الموصى له بالثلث فبقي ستة أسهم ونصف من العبد
الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

(فصل) وأما صفة هذا العقد فله صفتان إحداهما قبل الوجود والأخرى بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي
أن الوصية بالفرائض والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وبترك بعض
الناس الكل واجب وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق
الموصي حتى يملك الرجوع عنه ما دام حيا لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وإنه يحتمل الرجوع في عقد المعاوضة
ففي التبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا التدبير المطلق خاصة فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلا وإن كان وصية
لأنه إيجاب مضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب ثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم
لازم وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمله دلالة بأن يملك من غير لأن العتق فيه تعلق بموت
موصوف بصفة وقد لا يوجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون
ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون قولا وهو أن يفعل في الموصى به فعلا
يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصى به فعلا لو فعله
الغاصب لا ينقطع به ملك المالك كان رجوعا كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا أو قباء أو قطنا ثم غزله
أو غزلا ثم نسجه أو حديدا ثم صنع منه إناء أو سيفا أو سكينا أو فضة ثم صاغ منها حليا ونحو ذلك لأن هذه الأفعال

أيضاً فإن جحد كان نفياً في الحال وهو انكار ان يكون ثابتاً في الحال مع ثبوتها في حكم الأصل في الماضي فلا يكون رجوعاً والدلالة
عن قول القائل فلان انما يدل على النفي بتمامه الآخر ومعنى ولو كان انكاراً كالانكار في البيع
لكان لي الرجوع فيما تقدم من شرط لأنها اذا فعل في البيع فانه لا يدل على ابطالها ولأنه ليس لجاحد والأصل
في انما دلالة ان الحديث النبي صلى الله عليه وسلم سوى للمحجة ان ولكن الرجل داراً انك لو رضي تمضي ثم
عنه بعد فانه رجوع لان اعطاءه بدون غيره موص دليل الرجوع في الشيء الى وارثه وبعض ثم جحدها ثم
ذكر في الكتاب اختلف المشايخ فيه والأشبه انه ليس برجوع لان الجحد بعد العقد فانه يصلح لما كان يصلح
من الفسخ لو باع الموصى به أو أسلمه أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذا التصرف وقع
صحيحاً فانما يملك نفسه وجب زوال الملك فلو صحت الوصية مع خروجها تثبت في غير ملكه ولا سبيل اليه
ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال
الملك والعائد بعده بسبب جديد غير موصى به فلا يصير موصى به لان الوصية جديدة ولو أوصى بعبد ثم غصبه رجل ثم رد
عليه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصي في الموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب
وهلك في يده فبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو اعتق بعضه كان رجوعاً لان
التدبير اعتاق من وجه أو هو سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة الا
انها ليست بمعاوضة من كل وجه فأشبه البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع بعض العبد يمنعه اعتاق فكان رجوعاً ولو
أوصى بعبد لانسان ثم أوصى ان يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصيتان جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين
لان كل واحد منهما تمليك الا ان احدهما تمليك بغير بدل والآخر تمليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى
له بعينه ويباع للموصى له بالبيع ولو أوصى ان يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او أوصى اولاً بالبيع ثم
أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة
للاولى وهو معنى الرجوع وان كان غير متنافيتين تنفذان جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب
الوصية يثبت بعد الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى
بثوب ثم غسله أو بدار ثم جصصها أو هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم
يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتجصيص الدار ليس بتصرف في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة
الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الأصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة
وانها تابعة ولو أوصى لرجل ان يشتري له عبد بعينه ثم رجع العبد الى الموصي بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية
تبطل وجب نقدها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصي وانما ذكر الشراء للتوسل به
الى ملكه وقد ملكه فتبطل فيه الوصية ولو أوصى بشيء لانسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اما ان
عينه في الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشتراكاً في الوصية وبيان هذه
الجملة اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال أوصيت بثلث مالي لفلان آخر من غير له الوصية فالثلث بينهما
نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم بعد هذا لفلان ثم قال الذي أوصيت به لفلان
أو العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الأولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الأصل
في الوصية بشيء لانسان ثم الوصية به لآخر هو الاشتراك لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والأصل في تصرف
العاقل صيانته عن الابطال ما أمكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي الحمل على

الاشتراك عملا بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما امكن وعند عدم الامكان وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن
الحمل على الاشتراك لانه لما لم يعلم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني لا يحمل الا على الرجوع وكذا
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان
فقد اوصيت بها لفلان او فقد اوصيت بها لفلان فاما اذا قال وقد اوصيت بها لفلان فهذا يكون اشتراكا لان ايراد الشركة
والرجوع لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وورود
اهل الابطال والمحل قابل للبطلان فيبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او هي
ربا لا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان
وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصية للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى منها
الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
وانما تعلق اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث نفذت
وصار الموصى به للموصى له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار
ميراثا للورثة الموصي كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي
الموصي هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فصح
النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمرو ميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس محلا للوصية فا[ذا]
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمرو حيا يوم الوصية حتى صحت ثم مات عمرو قبل
موت الموصي بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصي وبعد موته نفذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان
كله للورثة ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فهو لعقب عمرو وعمرو حي لكنه مات قبل موت الموصي
فالثلث بعينه وكان رجوعا عن وصيته لفلان لان قوله لعقب عمرو وقع صحيحا اذا كان لعمرو عقب يوم موت الموصي
لان عقب الرجل من بعده بعد موته وهو ولده فلما مات عمرو قبل موت الموصي فقد صار له عقب
الايجاب وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يوم
ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا هنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمرو
بعد موت عمرو وقبل موت الموصي رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقبا لعمرو
الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصي
عمرو فالثلث للموصى له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم اصلا فبطل
ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا
ولم يذكر خلافا فقال المعلى عن ابي يوسف في نوادره قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بوصية
عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال
وسألت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكر في الجامع اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال
اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصيته لفلان ولم يذكر خلافا فيحتمل ان يكون
ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويحتمل ان يكون في المسألة روايتان (وجه) ما
الجامع ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحود انكار وجودها اصلا فلا يتحقق
فيه معنى الرجوع فلا يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقا ولان انكار الو
يكون كذبا محضا فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار الكاذب حتى لو اقر بجارية لانسان كاذبا والمقر له
يعلم ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم
الرضا بالعقد السابق وبثبوت حكمه والجحود في معنا لان الجاحد لشرط من التصرفات غير راض به وبثبوت
حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فيحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا
اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك سترا باخر الوصية فقال اخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركتها
فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتاخير لا ينبئ عن الابطال والترك
ينبئ عنه الا ترى انه لو قال أخرت الدين كان تاجيلا له لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء وروى بشر عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى واخبر الموصي ان ثلث ماله الف او قال هو هذا
فاذا ثلث ماله اكثر من الف فان ابا حنيفة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة لا تنقض
الوصية بخطئه في ماله انما غلط في الحساب فلا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
لانه لما اوصى بثلث ماله فقد اتى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية
صحيحة بدونه ثم بين المقدار فغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في اصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة بثلث
جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل ان يكون غلطا فوقع الشك في
بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغنمي كلها
وهي مائة شاة فاذا هي اكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم
غلط في العدد فان قال ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني
ادع القياس في هذا واجعل له الغنم التي سمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعيين غير
ان هذه الاشارة اقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غير ها بخلاف
ما اذا قال أوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غير انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه
قال بثلث مالي والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا
صحت الاشارة وهي اقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بن فلان وهم ثلاثة فاذا
هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بثلثه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق
الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا هم خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث
لبني عمرو بن حماد ثم وصفهم بانهم سبعة غلطا فلغو الغلط يلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم
سبعة لم يكونوا الا خمسة فقد اوصى لخمسة موجودين ولمعدومين ومن جمع بين موجود ومعدوم واوصى لهما تلغو ذكر
المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فاذا احدهما ميت ان الثلث
كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم لانه او قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة او اثنان لما قلنا
ولو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ابنتين او اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث فما فوقهم سواء والاثنان
في هذا الباب ملحق بالجمع لان الوصية اخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا
هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا يطلق عليه اسم البنين لغة ولا
له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان اقل من يستحق كمال
الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو
قال قد اوصيت بثلث مالي لابني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو كان جميع الثلث له لانه جعل عمرا وحمادا بدلين
عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني اخوك عمرو والبدل عند اهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني
فكان المعتبر هو الثاني والاول لغو كما اذا قلت جاءني اخوك زيد يصير كانك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه واعرضت

عن قوله أجوزت إلى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيبويه وإذا كان كذلك صار الموصي معتمدا على قوله
عمرو وحماد معرضا عن قوله بني فلان فشاركه قال أوصيت بثلث مالي لعمرو وحماد وحماد ليس بموجود ولو كان
كذلك لصرف كل الثلث إلى عمرو وكذا ههنا والإشكال على هذا أن قوله عمرو وحماد كما يصلح أن يكون بدلا
عن قوله بني فلان يصلح أن يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لإزالة الجهالة عن
الأول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد إذا كان في أخوته كثرة كان زيد مذكورا على وجه عطف البيان لإزالة
الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الإخوة بمنزلة النعت وإذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله بني فلان وإذا
لم يكن لفلان إلا ابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له إلا نصف الثلث والجواب ثم هذا الكلام يصلح لهما جميعا
لكن الحمل على ما قلنا أولى لأن فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تمليكه جميع الثلث وأنه أوصى بتمليك جميع الثلث وفي
الحمل على عطف البيان إثبات تمليك النصف فكان ما قلنا أولى على أن من شرط عطف البيان أن يكون الثاني معلوما
كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيد معلوما فأزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الإخوة
وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لأن اسم حماد ليس له مسمى موجود له لكن معلوما فيحصل به إزالة الجهالة فتعذر حمله
على عطف البيان فيحمل بدلا للمشروع (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلث مالي
فإذا بنو فلان ثلاثة فإن لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا أن قوله وهم خمسة لغو
إذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية
لأربعة فيكون بينهم أرباعا لاستواء كل سهم منها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي وبنو
فلان خمسة فالثلث للثلاثة منهم لأن قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أي أوصيت لثلاثة من بني
فلان فيصح الإيصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لأنها جهالة مستدركة ومثل هذه
الجهالة لا تمنع صحة الوصية لأن تنفيذها ممكن كما لو أوصى لأولاد فلان وكما لو أوصى بثلث ماله وهو مجهول لا يدري كم
يكون عند موت الموصي بخلاف ما إذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لأن تلك الجهالة غير مستدركة
وكذا لو أوصى لفقراء لا يحصون لأنه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيه إلى ورثة الموصي لأنهم قائمون
مقامه والبيان كان إليه لأنه هو الموجب فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما إذا أوصى لمواليه حيث
لم يصح ولم يقم الورثة مقامه لأن هناك جهالة المقصود من الوصية ولا يوقف على مقصود الموصي أنه أراد به الأدنى
الإنعام أو الشكر فجاز اختيار أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين فيها الأمر خلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه
الوصية فقال ألا ترى أن رجلا لو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فإذا بنو فلان عشرة
الذين سماهم أن الوصية جائزة لمن سمى لأنه خص البعض فكذا ههنا وأوضح محمد رحمه الله بما في جواز تخصيص ثلاثة
مجهولين بقوله لجواز تخصيص لأنه معين وأنه إيضاح صحيح ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة
ولفلان ابن فلان فإذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لأن قوله وهم ثلاثة صحيح لما ذكرنا أنه تخصيص
العام فصار موصيا بثلث ماله لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة
أرباعه لثلاثة من بني فلان ولو أوصى لرجل بمائة ولرجل آخر بمائة ثم قال لآخر قد أشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لأن الشركة تقتضي التساوي وقد أضافها إليهما فتقتضي أن يساوي كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة إلا بأن يأخذ
من كل واحد منهما ثلث مائته فيكون لكل واحد ثلثا المائة فيحصل المساواة وإن أوصى لرجل بأربعمائة ولآخر
بمائتين ثم قال لآخر قد أشركتك معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لأن حقيقة المشاركة بينهم على سبيل
الجملة غير ممكن في هذه الصور لاختلاف الأنصباء فتحقق التساوي على سبيل الانفراد عملا بمقتضى الشركة بقدر
الإمكان (وكذا) لو أوصى لاثنين لكل واحد بجارية ثم أشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحد منهما لما ذكر

ان ثبات الاستواء حال تسلسل الاجماع بينهما (ولو قال) سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر
له ثلث مالي كان زيادة او زيادة فله ثلث المال لان الموصى اثبت السدس ثبت هو بعينه السدس في ضمن الثلث
مسبوق استحقه فصار كانه اعاد الاول (قوله ولو قال سدس مالي لفلان) وصيه سدس مالي لفلان فله ما هو سدس
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس هنا ذكر معرفة لاضافته الى المال
امرين الاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى اعلم وعلى هذا تخرج ما اذا اوصى بخاتم لفلان ثم بفصه لفلان آخر
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان
كانتا في كلام متصل فالحلقة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له بالفص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل
فكذلك في قول ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى
له بالخاتم والفص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تناول الحلقة والفص وبالوصية لآخر بالفص لم يتبين ان الفص
لم يدخل بل كان كذلك في الفص داخلا في الوصية بالخاتم واذا اوصى بالفص لآخر فقد اجتمع في الفص وصيتان
فكان فيه وتسلم الحلقة للاول ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول الفص الذي فيه اما بطريق
التضمين لانه جزء من اجزاء الخاتم بمنزلة اليد من الانسان انه يتناول جميع اجزائه بطريق التضمين واما بطريق التبعية
لكن عند الاطلاق فاذا افرد الفص بالوصية لآخر تبين انه لم يتناوله حيث جعله منصوصا عليه او مقصودا بالوصية
بطلت التبعية لان التابع يتفاوت الثابت ضمنا وتبعا والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
اذا اوصى بعبد لانسان وبخدمته لآخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا
هنا ونهاية ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من افراد
العموم بحروفه فيصير كل فرد من افراد منصوصا عليه وههنا كل جزء من اجزاء الخاتم لا يصير منصوصا
عليه بذكر الخاتم الا ترى ان كل جزء من اجزاء الخاتم لا يسمى خاتما كما لا يسمى كل جزء من اجزاء الانسان انسانا فلم
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخا لا محالة بل قد يكون نسخا وقد يكون تخصيصا على ما عرف في اصول
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والفص لكنه لما اوصى بالفص لآخر فقد رجع عن وصيته بالفص
الاول والوصية عقد غير لازم ما دام الموصي حيا فتحتمل الرجوع الا ترى انه يحتمل الرجوع عن كل ما اوصى به ففي
البعض اولى فيجعل رجوعا في الوصية بالفص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا اوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطنها
لآخر او اوصى بهذه الدار لفلان وبنائها لآخر او اوصى بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لآخر انه ان كان
موصولا كان لكل واحد منهما ما اوصى له به بالاجماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو اوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر او اوصى بهذه الدار لفلان وبسكناها لآخر او بهذه الشجرة لفلان وبثمرها لآخر
او بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فلكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولا او مفصولا لان اسم
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمر لا بطريق العموم ولا بطريق
التضمين لان هذه الاشياء ليست من اجزاء العين الا ان الحكم فيها يثبت في العين بطريق التبعية لكن اذا
افرد التبع بالوصية فاذا افردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما اوصى له به او
يجعل الوصية الثانية رجوعا عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمر والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل بخلاف
ما في المسألة الاولى ولو ابتدأ بالتبع في هذه المسائل ثم بالاصل بان اوصى بخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لآخر
او اوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لآخر او بثمرة لانسان ثم بالشجرة لآخر فان ذكر موصولا فلكل
واحد منهما ما اوصى له به وان ذكر مفصولا فالاصل للموصى له بالاصل والتبع بينهما نصفان لان الوصية الثانية

يتناول الاصل والتبع جميعا فقد اجتمع في التبع وصيتان فيبقى كان فيه وسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا عند محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبد لانسان ثم اوصى بخدمته لآخر ثم أوصى له بالعبد بعدما اوصى له بالخدمة او اوصى بخاتمه لانسان ثم اوصى بفصه لآخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالفص أو اوصى بجارية لانسان ثم أوصى بولدها لآخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبد لهذا ونصفه للآخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع الفص لان الوصية لاحدهما بالاصل صحت بالتبع وبطل حكم الوصية بالتبع بانفراد وصار كأنه أوصى لكل واحد بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد فالعبد بينهما لانه لو كان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لآخر ثم اوصى برقبة العبد ايضا لصاحب الخدمة فان العبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لانفراد الوصية بالخدمة فوقعت صحيحة فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الانفراد فيستحق نصف الرقبة لمساواته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى لآخر بما في بطنها واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا انهما استويا في استحقاق الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لآخر فان البيت بينهما بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لآخر كان تسعمائة لصاحب الالف والمائة بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصالة لا بطريق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل مائة منها بطريق الاصالة وكان كل واحد منهما اصلا في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق المضاربة يقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الالف عشرة اجزاء من جميع الالف وكذلك الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وبساحته لآخر كان البناء بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا بدون البناء فكانت الوصية الاولى متناولة للبناء بطريق الاصالة فشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لانسان وبنائها لآخر انهما لا يشتركان في البناء بل يكون العرصة للموصى له بالدار والبناء للآخر لان اسم الدار لا يتناول البناء بطريق الاصالة بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما) الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان احدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن فصار بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التمييز فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا اوصى بدار ثم بنى فيها او اوصى بقطن ثم حشا به جبة أو أوصى ببطانة ثم بطن بها او بظهارة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقض ولا سبيل الى التكليف بالنقض لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه المسائل من طريق الدلالة ايضا لان ايصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان بعد التسليم مضافا الى فعله وكان رجوعا منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة او الى النقصان كما اذا اوصى لانسان بثمر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسرا او اوصى له بهذا البسر ثم صار رطبا او اوصى بهذا العنب فصار زبيبا او بهذا السنبل فصار حنطة او بهذا القصيل فصار شعيرا او بالحنطة المبذورة في

إلا صح فيثبت صار بسرا أو بالتسمية فصارت رطبا ووجد ذلك مات الموصي بطلت الوصية في الرطب به فتثبت
أو حوجه ره هذا الباقية الموصى به قبل موت الموصي لأنه صار شيئا آخر لزوال المعنى باسمه فتعذر تنفيذ
الوصية فيما أوصى به أما إنه بعد وبه حكمه نذكر في بيان ما يبطل به إن شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا
النخل فصار تمرا فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة إلى اليبوسة وزوال اسمه وفي
الاستحسان لا تبطل لأن معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا ترى أن غاصبا لو غصب رطبا فصار
تمرا في يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار إن شاء أخذ تمرا وإن شاء ضمنه رطبا مثل رطبه

(فصل) وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الأصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون
المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة وتملك
الملك في كل واحد منهما أحكام أما ملك العين فحكمه مطلق ملكه حكم سائر الأعيان المملوكة بالأسباب الموضوعة
لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالبيع بيعها والتمليك من غير بيع وهبة
ووصية لأنه ملك بسبب مطلق فيظهر في الأحكام كلها ويظهر في الزوائد المسألة أن المنفصلة الحادثة بعد موت
الموصي سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بأن حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لأنها حدثت
بعد ملك الأصل وملك الأصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلأن الملك بعد القبول يثبت من وقت الموت
لأن الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك في الأصل وقت الموت لكونه مضافا إلى وقت الموت فصار سببا عند الموت
وأثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري إذا
ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع أنه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوائد موصى بها حتى تعتبر
خروجها من الثلث لأن الملك فيها بواسطة ملك الأصل مضاف إلى كلام سابق كأنها كانت موجودة في ذلك الوقت
وهل تكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكر في الأصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تكون حتى لا تعتبر
فيها الثلث وتكون في جميع المال كما إذا حدثت بعد القسمة لأنها حدثت بعد ملك الأصل وقال بعضهم تكون لأن ملك
الأصل وإن ثبت لكنه لم يتأكد بدليل أنه لو هلك يهلك من التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا تخرج من
ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث المال وسوى فيما ذكرنا من الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل أو في معنى
المتولد كالولد والأرش والعقر وما لم يكن متولدا من الأصل رأسا كالكسب والغلة فرقا بين الوصية وبين البيع
حيث ألحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق أن الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة
لم تدخل فيه مقصودا كذا ذكر لهما بخلاف البيع ثم إذا صارت الزوائد موصى بها حتى تعتبر خروجها من الثلث فإن كانت
الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصى له وإن كان لا يخرجان جميعا من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله
يعطى للموصى له الجارية أولا من الثلث فإن فضل من الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعا بقدر الحصص (وجه) قولهما أن الزيادة إن صارت موصى بها صارت
كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعا كما في البيع أن فيه يثبت حكم العقد في الأصل ثم يسري إلى الزيادة
لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة (ولأبي حنيفة) رحمه الله تعالى أن القول بانقسام الثلث على الأصل والزيادة إضرار
بالموصى له من غير ضرورة لهذا الانقسام وبيان ذلك أن حكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل
الجارية للموصى له وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل بعضها مشتركة والشركة في الأعيان عيب خصوصا في
الجواري فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة إلى إلحاق هذا الضرر لإمكان تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة
بخلاف الزيادة المتصلة فإن هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة لعدم إمكان التمييز فيسري
التنفيذ إلى الزيادة فيهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها الموصى له لأنها حدثت قبل

مثل الاصل قيل انما يثبت الملك لان الكلام السابق انما يصح بعد الموت وقد مات الموصي مالكا له
والله تعالى اعلم (واما) ملك المنفعة وصفة الصفة التي هي مقصود الوصية بها الحكم ... كذا قول ...
التوقيت الملك المنفعة تثبت موقتا لا مطلقا ان كانت الوصية موقتة الى مدة تنتهي بانتهائها المدة وتعود المنفعة الى
الموصي له بالرقبة ان كان قد اوصى بها الى انسان ان لم يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة تثبت الى
وقت موت الموصي له بالمنفعة ثم تصل الى الموصي له بالرقبة ان كان هناك موصى له بها فيه وان لم يكن تصل الى ورثة
الموصي وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار من غيره عند اصحابنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله
ان الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة فكان له ان يؤاجرها من غيره كالمستاجر له ان يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة (ولنا) ان
الموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بعوض كالملك الثابت للمستعير لا
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا ولو وجد العبد ... او اوصى بغلة الدار والعبد فان سكنها بنفسه او استخدم
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له ان يخرج العبد من الكوفة الا
ان يكون اهل الموصي له في غير الكوفة فله ان يخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة بين اهله فكان ذلك مرادا بالوصية لا انه لا بد لصاحب الرقبة حق
الحفظ والصيانة وانما يمكنه ذلك اذا كانت الخدمة بحضرته هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له ان يخرجه الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه خدم الموصى له يوما والورثة يومين فكان كالعبد
المشترك فلا يملك احد اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة ثم وهب ... ان ... عليها اكتسابه
لصاحب الرقبة لان ... مال العبد والعبد الخسيسة لصاحب الرقبة فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع وان كان مكان العبد امة فولدت فالولد لصاحب الرقبة لانه
متولد من الرقبة وانه ليس بوصية ولانه اوصى له بخدمة شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقته وكسوته على
صاحب الخدمة ان كان العبد كبيرا لان منفعته له فكانت النفقة عليه ... الاخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد المرهون ان نفقته على الراهن لا على المرتهن لان منفعته للراهن الا ترى
انه لو هلك يسقط عنه من الدين قدره وكذا الدار ... فيسقط به وان كان العبد صغيرا ...
التلف فنفقته على صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة ... من اهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ...
والرقبة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة حصلت
له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل او نخل ولآخر ... فهو لم يدرك او لم تحمل فنفقته في سقيها ...
صاحب الرقبة ... ونفقته على صاحب الغلة لا ما دام لم يدرك او لم تحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فكان
عليه نفقتها فكانت على صاحب الرقبة لاصلاح ملكه الى ان يدرك الثمر فقد صارت منفعتها حق صاحب الغلة
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واخلفت عاما ... لم تحمل سنة فالقياس ان لا تكون عليه نفقتها في العام الذي حملت
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان ... لا تحمل عاما بعد عام ... لان من الاشجار لا
تحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد متعارفا ... الاشجار لا تخرج الا في ... ولا يعد
ذلك انقطاع النفع بل يعد متعارفا حتى كانت نفقتها على الموصى له بالغلة فكذا هذا ان لم ينفق الموصى له بالغلة انفق
صاحب الرقبة عليها حتى تحمل ثم يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما بقي من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك
مضطرا لاصلاح ملك نفسه ... فله ان يرجع فيما حملت لانه انما حصل ... بسبب
نفقته ولو هلكت الغلة قبل ان تصل الى صاحب الغلة ليس له ان يرجع عليه بما انفق لان هذا ليس بدين ...

بقيمته وإنما هو شيء ولا يقضى ولو جنى العبد جناية فالفداء على صاحب الخدمة لأن المنفعة له فيه وكان الفداء
عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن إذا جنى جناية أن الفداء على المرتهن لأنه هو المنتفع
بحبسه في يده أو يقال إن الفداء على صاحب الرقبة لأن الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال
لصاحب الخدمة إن حل شرب لوقف في صاحب الرقبة أو دفع وإن أردت أن تحيي جناية الرقبة فكذا يقال
ثم في العبد الرهن إذا جنى لأن الدفعة للراهن فإذا فدى صاحب الخدمة فقد طهر عن الجناية فيكون الخدمة على
حالها وإن أبى أن يفدي يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لأن الرقبة له وأي شيء اختار بطل حق صاحب الخدمة
في الخدمة أما إذا دفع فلم يبق فيه لأنه يطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على مالك عنه كذلك
إذا فدى لأنه ... كأنه في منهم الدفعة فتجدد الملك ويبطل حكم الملك الأول فيه فإن مات صاحب الخدمة وقد
فدى قيل له بطلت وصيته لما قلنا أن ملك المنفعة بالوصية منزلة ملك المنفعة بالعارية يبطل بموت المنتفع لأن المنفعة
ملك المنفعة لا من عنه كذا ههنا يقال لصاحب الرقبة أد إلى ورثته الفداء الذي فدى لأنه تبين أن الفداء كان
عليه لا على صاحب الخدمة لأنه إنما التزم ذلك على ظن أن كل منفعة الرقبة مصروفة إليه ومتى ظهر أنه مصروف إلى
غيره تبين أنه يحمل عن غيره وهو صاحب الرقبة إجابة للملك وهو مضطر فيه فيرجع عليه (وليس)
لصاحب الرقبة أن يتنفع به ما لم يدفع إليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفداء إليه أي صاحب الرقبة دفع تلك الفداء إلى
ورثة صاحب الخدمة بيع العبد فيه وكان منزلة الدين في رقبته لأن هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر
الديون وإن لم يجن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد آخر يخدم صاحب الخدمة لأن
البدل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن إذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته تكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر
إذا قتل وغرم القاتل القيمة أنه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لأن القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير
والدراهم والدنانير لا يجوز استئجارها فلا يجوز استئجار عبد الإجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فبطل بخلاف استئناف عبد الوصية
على الدراهم والدنانير جائز أن يبقى عليها فيشتري بها عبد آخر يقوم مقام الأول (وإن) كان القتل عمدا فلا قصاص
على القاتل إلا أن يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لأن لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق
يشبه الملك فصار كعبد بين شريكين قتل عمدا أنه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وإن اختلفا في ذلك
بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار المال قصاصا في الخطأ فيشتري به عبدا
للخدمة كما لو كان القتل خطأ (ولو) فقأ رجل عينه أو قطع يده يبع العبد وأخذ قيمته مجتمعا فاشترى به
عبدا مكانه لأن في العين وقطع اليد بمنزلة استهلاك كله إلا أنه لما صلح جراحا ضمان فيضمن قيمته وحد
جراحاته ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا وهو أن يشتري بها عبدا للخدمة (ولو) فقئت عينه أو قطعت يده أو شج
موضحة فأدى القاتل أرش ذلك يبدأ على وجهين إما إن كانت الجناية تنقص الخدمة وإما إن كانت لا تنقص فإن
كانت تنقص فإن اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على أن يشتري بالأرش عبدا إن كان الأرش يبلغ قيمة
عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الأول فعلا ذلك جاز (وإن) اتفقا على أن يباع هذا العبد ويضم ثمنه إلى
الأرش فيشتري بهما عبدا آخر جاز أيضا لأن الجناية إذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في
الأرش فكان لهما أن يتفقا على أحد هذين الشيئين (وإن) اختلفا لم يشتريا ولا يباع العبد الموصى به لأن لكل
واحد منهما حق ولا يباع الأرش وهو من بدل ما ... الأرش عبد يخدمه فيه حتى يقوم مقام الجزء الفائت فإن لم يوجد
الأرش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فإن اصطلحا على أن يقسما نصفين جاز لأن الحق لهما وإذا اقتسما جاز
(وإن لم) يصطلحا لا يقضي القاضي بشيء ولكن يوقف ذلك المال وإن كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته
على حالها الأرش لصاحب الرقبة لأن الأرش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون لمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

اعتد به فهو الذي يتبع رب صاحب الغلة والسكنى من حيث المنفعة وقد انتهى صاحبه
منفعة في بدنه حيث (اه) لكنه تعليم جملة لان السكنى لا تتقدر بها الا لا تتناهى كم
عند الله ولا تجد احدهم مواسيه هذا الغد من الله كما تجد الى الاعطاء في كل وقت هذا سكنه
السكنى عليهما السلام في هذا الحديث قبل هذا لان منفعتهما احاط به كما خاطبه
في اعتداد السوق كالحال حتى ان اما عنها هذا الورثة طلب رقبتها لا يملك الاسما قد روت
بهان الوقف قبل خمسة واحد منا ان اوصى لرجل من سنة عبد كل سنة بها ولآخر بثلث ماله
ماله احدهما له الا ثلثه في ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه في للموصى له بالغلة جميع المال
الا يكون اسمه له من سنة كل سنة الاحسن فيه في المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يجعل
كه من الثلث لا يضرب الا بالثلث ثلث كل سهم لكل واحد منهما السدس ويخرج احدهما من سنة
وثلث ذلك سهم لكل سنة لصاحب الثلث يعني له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل رقبته
عليه سنة كل سنة لانه هكذا في ان معه اسهم من ارقبته للورثة و اما الموصى
بالغلة فهو من سنة لما ان حصل رقبته وكذلك ما حبس به من ارقبته على صاحب الغلة
ثلث رقبته سويه في لما ان حصل رقبته وعلى نحو ما قسم الثلث بينهما على ما بعد صاحب الغلة
الجميع وصاحب الثلث بالثلث سهم لو اوصى لرجل بغلة داره ولآخر بعبد ولآخر بسوقه
المسألة على وجهها ان خرج من الثلث كل من الثلث اخرج من ثلث وان كان يخرج من الثلث
كل واحد منهم ما اوصى له به لانه في جميع واحد منه بغلة الدار وهو حسن وهما على ما كان
لا يخرج من الثلث لكن الورثة ان اجازوا فكذلك وان لم تجز كل احد منهم بقدر حصته الا ان
وصيه احدهم على الثلث فلا يضرب على قول ابي حنيفة رحمه الله وان صاحب الغلة
وصية رسم ثلث من يوم كما لو اوصى بعبد لرجل بسكناها لآخر برقبتها لآخر
وهذا حل هذه الموصى به قسمة ماهدمه من ماله في مساكن كما كانت قبل ما احدثها صاحب
الغلة سكناها لآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تستحل هدم الدار انما الحصة ما بالملك فليس العدالة
خدمة لرجل رقبته لآخر اتلفت الرقبة لا تتبطل ... هذه آخر خدمته وكذا البستان اذا اوصى
بغلته لرجل ورقبته لآخر فمع رجل عليه ان سجد ... في الاسجار املها فمن ... اوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بغلة ... وصية ... فصاحب الغلة نصيب غلة الدار لصاحب
الثلث ... الثلث فيما بقي من المال الدار خمس الدار ارثها اخماسه في المال (وجه) ذلك الى ...
انا رضيه ثلث المال وصية ثلث الغلة لان الغلة مال ... واذا كان كذلك واذا خرج
ثلث ماله لا ... الدار ... سوى ذلك فقد اجتمع ... ارضها ...
فيجعل الدار على ثلاثة ... بينهما على طريق المنازعة صاحب الثلث لا يدعي الا كم من الثلث وهو سهم احد
الثلثين سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع لا ... لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما كانت
حبس جميع الدار لاجله ... سهم واحد وكان بينهما ... سهمان ... سهم في
بلا ... صاحب الثلث لا يدعي الا كم من ... اسهم ... وسلمت لصاحب الجميع
وهو صاحب الغلة ... سهم فسمى بينهما لكل واحد منهما سهم واذا ... الدار
وهي الثلث على ... والا ... فلصاحب الثلث من ... اسهم فسمها الى ... سهم ...
الرضا عشر ... فلا ... فيقول ... عشر فيسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة اسهم كلها في الدار

والصاحب

ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة يحبس ويعطى منه كل
سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وسنة جميع الغلة لجواز ان تطول عمره فيستوفي
ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه يحبس ثلثه حتى يعطى منه كل سنة عشرون درهما الى ان يموت ولو اوصى ان ينفق
عليه اربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان
سهما بضعفين ثالث سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف نصيبه على يد الموصى او على يد ثقة ان لم يكن هنا
وصى وينفق على كل واحد منهما كما سمى وكذلك الوصية بما في درهم ولا يشبه الاول لان الاكثر يجوز ان يعسر
صاحب الاول اكثر مما يعسر صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف نصيبه وينفق على كل
واحد منهما ما سمى له لانه اوصى لاحدهما ان ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يبقى
على يد الموصى فان لم يكن له وصى فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لانه امر بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما
فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصى لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك ان اوصى بان ينفق
على فلان اربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لانه
اضاف الاربعة الى شخص واحد واضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كانه اوصى بان ينفق
على فلان اربعة وعلى فلان وفلان خمسة لذلك قسم الثلث بينهم بسدس يوقف للمنفرد وسدس للمجتمعين
اوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان
الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما الا سواء
ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف والنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازع
والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف
وذلك اربعة فصاحب النصف لا يدعي اكثر من سهمين فسهمان خلا عن دعواه سلما لصاحب الجميع
لا منازع وسهمان آخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب
الجميع ثلاثة اسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب
بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف فالحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين
وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف
ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف درهم ولآخر بعبد وقيمته خمسمائة وليس له سوى ذلك
فالثلث بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد
ولصاحب البستان ستة اسهم في غلته لان جميع ماله الف درهم وخمسمائة درهم والثلث من ذلك خمسمائة ووصية
صاحب البستان الف درهم وذلك اكثر من الثلث ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الموصى له باكثر
من الثلث لا يضرب الا بالثلث وطرح ما زاد على خمسمائة لان ذلك زاد على الثلث فصاحب البستان يضرب
بخمسمائة وصاحب العبد يضرب بخمسمائة فيجعل ثلث المال وهو خمسمائة على احد عشر سهما لصاحب البستان ستة
اسهم ولصاحب العبد خمسة اسهم فما اصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب صاحب العبد
كان في العبد وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو الف
وصاحب العبد بخمسمائة فيقسم ثلث المال بينهما اثلاثا على طريق العول ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل
ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة
على الثمر وعلى الاجر فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج

في الارض استحسان وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدراهم وانما يريد بذلك الاجر (فان قيل) ان لم يكن
في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فتستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له مثل الخارج بقدره والموصى به
غلة ارضه لا غلة بذر ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم
صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن اما جواز الوصية فلما ذكرنا فيما تقدم
واما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه شيء النفاذ الا
ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا اجاز فقد رضي بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما
اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في
رقبته ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة
شيء انما له الغلة التي فيه يوم موته لما ذكرنا ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فتكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما
يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية
لانه ملك العين بالشراء فانتفى ملكه عن الوصية كمن استعار شيئا ثم اشتراه انه يبطل الاعارة وكمن تزوج امة انسان
ثم اشتراها بطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة
العبد اذا صالحوه منه على شيء جاز وبطلت الوصية لان هذا في معنى اسقاط حقه بعوض جائز كالخلع والطلاق على مال
والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الوصية بما ليس متعلق بالمال الوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالانفاق
والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل (اما) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصى لا
فصل كما اذا قال وهو مريض او صحيح انت حر بعد موتي او قال دبرتك او انت مدبر او ان مت من مرضي هذا او في
هذا او انت حر فمات من مرضه ذلك او سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق احد لان معنى ذلك انت حر
بعد موتي او بعد موتي من هذا المرض او في هذا السفر ويعتبر ذلك كله من الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله
عتق كله وان لم يخرج كله عتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه عتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة
لان هذا كله وصية فلا ينفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة على ما ذكرنا فيما تقدم (واما) الوصية بالاعتاق فحكمها
وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث او الوصي او القاضي والاصل فيه ان كل عتق
تأخر عن موت الموصى ولو ساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتي بساعة او باقل او باكثر
لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقا بعد الموت فكان
امرا بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث او الوصي او القاضي (واما) الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصي بان يشترى رقبة
فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشترى للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق ويعتبر من الثلث ولو اوصى ان
يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو اوصى بان
يحج عنه بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قولهما ان تنفيذ الوصية واجب ما امكن
والتقدير بالمائة لا يقتضي التقييد لانه يحتمل انه انما قدر بها لظنه ان ثلث ماله يبلغ ذلك او رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ
ذلك ولم تجز الورثة يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اوصى بعتق عبد
يشترى بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشترى بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من اوصى له وهذا لان الوصية
بالعتق للنسمة فهو الموصى له وقد جعل الوصية لعبد موصوف بانه يشترى بمائة والمشترى بدون المائة غير المشترى بمائة
فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ
وعلى هذا اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتر به شيء والوصية باطلة في قول ابي
حنيفة وعندهما يشترى بالثلث وهذا بناء على المسألة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (واما)
الوصية بالانفاق على فلان او اوصى بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا اوصى وتعتبر

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبدلالة الابطال وبالضرورة (أما)
النص فنحو أن يقول أبطلت الوصية التي أوصيت بها لفلان أو فسختها أو نقضتها فتبطل الا التدبير خاصة فانه لا يبطل
بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير أو مقيدا لأن المقيد منه يبطل منه بدلالة الابطال أصلا على ما ذكرنا
وكذا اذا جحد الوصية لأن الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا
في الرجوع فتبطل بما يكون رجوعا عن الوصية بما لا يكون فيما تقدم وتبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا لأن
الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الأمر
في باب الوكالة والجنون المطبق هو أن يستمر شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة
ولو أغمي عليه لا تبطل لأن الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل الوكالة بالاغماء وتبطل بموت الموصى له قبل موت
الموصي لأن القبول معتبر بعد الموت ولا يمكن اعتباره على غير وتبطل بهلاك الموصى به اذا كان عينا مشارا اليها لبطلان
محل الوصية اذ لا يتصور بقاء حكم التصرف بدون محله وكذا اذا استحق لأنه تبين أنه أوصى بمال غيره وذلك باطل وكذا اذا كان الموصي وصية
المدبر به ان شهد النساء فلك أجازته النساء وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه
قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل وتبطل الاستثناء وللموصى له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله
يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في أن استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر
به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به لأن صيغته تحتمل للرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارق
الاقرار لأن الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فبطل الاستثناء وبقي المقر به على حاله (ولهما) أن هذا ليس باستثناء
ولا رجوع فيبطل الاستثناء وانما بقيت الوصية صحيحة وبيان ذلك أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باستخراج
بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها لا يتصور
ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرط لجواز النسخ في الأحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ متأخرا
عن المنسوخ والله تعالى أعلم

﴿ كتاب القرض ﴾

الكلام فيه في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضا ونحو ذلك والقبول هو أن
يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى
الروايتين عن أبي يوسف وروي عن أبي يوسف أخرى أن الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى
لو حلف لا يقرض فلانا فأقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى
يحنث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول ليس بركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب
في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فأشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كما في البيع
وروي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لأن شرط الحنث
هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيام في البيع وهو طلب البيع واذا استقرض فقد طلب القرض فوجد
شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس
القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي
والعبد المأذون والمكاتب لأن القرض للمال تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز
الا ممن يجوز منه التبرع وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع فلا يملكون القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فهو

سمي لان القرض هو القطع في اللغة فسمي هذا العقد قرضا لما فيه من قطع طائفة من ماله بالتسليم الى المستقرض
فكان هذا الاسم لائقا [illegible] هذا الشرط ومنها ان يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة لانه لا سبيل الى ايجاب رد العين ولا الى
ايجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين ان يكون الواجب فيه رد
المثل فيختص جوازه بما له مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد [illegible] هو الناس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن
والصغر والكبر في العدد وهذا يمنع جواز السلم فيه بالاجماع فالقرض اولى لان السلم اوسع جوازا من القرض
[illegible] منه الا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يجز السلم فيه فلأن لا يجوز القرض
اولى الا ان محمدا رحمه الله استحسن في جوازه عددا لتعامل الناس ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه وهكذا
روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روي انه سئل عن اهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون
اصغر او اكبر قال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض
فلوسا فكسدت فعليه مثلها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجه)
قولهما ان الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمنا وقد بطلت الثمنية
بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطبا فانقطع عن ايدي الناس انه يلزمه قيمته لما قلنا كذا
هذا ولابي حنيفة ان المثل كان ثابتا والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض
به الا ترى انه يجوز استقراضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثمنا فلأن يجوز بقاء القرض فيه اولى لان
البقاء اسهل كذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروي عن ابي يوسف انه انكر
استقراض الدراهم المكحلة والمزيفة وكره انفاقها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهى
كسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جياد فجحده مزيفة او مكحلة او زيوفا او
نبهرجة او ستوقة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان
الانفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال ابو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي
ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكر احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم
ولقيه ببلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان
الاداء وان شاء اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل وان شاء اخذ القيمة لانها اذا كانت نافقة لم تتغير
بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير واخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر
[illegible] كما انقطع عن ايدي الناس انه يتخير صاحبه بين [illegible] والانتظار لوقت الادراك وبين اخذ
قيمته لما قلنا كذا هذا وان كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى اعلم (واما) الذي يرجع الى نفس
القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يجز نحو ما اذا اقرضه دراهم غلة على ان يرد عليه صحاحا او اقرضه وشرط
شرطا له فيه منفعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه
الربا لانها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في
القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض اعطاه اجودهما فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة
في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه امر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس احسنهم
قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وارجح وعلى هذا تخرج مسئلة السفاتج التي
يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بها باسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا فان قيل اليس انه روي
عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على ان يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقا ثم تكون السفتجة وذلك
لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والأجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطا في العقد أو متأخرا عنه بخلاف
سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من
لا يملك التبرع فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعا فيتغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية
والأجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أنه لا يخلو إما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي
تمليك الشيء بمثله أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون
عارية فجعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وإن كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل
العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الأجل في القرض بحال بأن يوصي بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا
ألف درهم إلى سنة فإنه تنفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض
للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف في النوادر لا يملك القرض بالقبض
ما لم يستهلك حتى لو أقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم إنه اشترى الكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وفي
رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكر الذي عليه وليس عليه الكر فكان هذا بيع المعدوم
فلم يجز كما لو باعه الكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كر وجه ظاهر الرواية أنه باع ما في ذمته فصار كما لو باعه
الكر الذي في البيت وفي البيت كر وكذلك لو كان الكر المقرض قائما في يد المستقرض كان للمستقرض أن يحبسه
بعد ما دفع إليه هذا الكر وأن يدفع إليه كرا آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكر من المستقرض وأراد المستقرض
أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روي عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر
لا خيار للمستقرض ويجبر على دفع ذلك الكر إذا طالبه المقرض وعلى هذا يخرج ما ذكر في الجامع الكبير
رواية أبي يوسف أن الإقراض إعارة بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات
لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا إقراض الدراهم والدنانير
لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وإن كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين
وكذا إقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت
بالدلائل أن الإقراض إعارة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض
يتمكن من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف فيه نفذ تصرفه
ولا يتوقف على إجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا إنما حد الاسم دليل عليه فإن القرض قطع في اللغة فيدل
انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله إعارة والإعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه تقام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائما مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الإعارة ملحقة بالعين
لأنها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب
والحمد لله وحده

﴿ نص ما وجد في الأصل المطبوع عليه ﴾

وقع تمام النصف الأخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تغمده الله تعالى برحمته
على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لإتمام النصف من كتابه
والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين إلى يوم
الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم
الحاج عبد الرحيم المدعو بالتلبي غفر الله له ولوالديه ولإخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧

يقول المتوسل بصالح السادات مصححه الفقير عبد الجواد خلف

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لمن أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم، وهدى الى (ترتيب الشرائع) من علم بالقلم وشكرا لما أسدى من جزيل النعم وجليل العطايا ارسالا لا، وصلاة تندفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودواما وتحيات تتوالى بالبركات المصحوبة بالتكريم نزولا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغا وأفحمت الفصحا فبدلت نور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحملة الأسنة

(وبعد) فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادات وبيان الأحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدرر اليتيمة الفريدة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابه مثيل المسمى (ببدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) وناهيك به لكتاب كريم ومؤلف حكيم بل هو روضة علم نطقت بسنا الحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق

وذاك بدر الهلال قبل * لا لناس راوه بالابصار

وللمداين في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب رياض هو فيها الملحة الحسناء الغني عن الاطرا والثنا

واني وان أكثرت فيه مدائحي * فأكثر ما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده امام البلغا والفصحاء الملقب ملك العلما الذي لا تدانيه في ميدان التحقيق مدان المرتقي المحقق علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسمى لحكمته فضله * من كل حبر كل طائف

وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الأقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوي الهمم العلية والأخلاق المرضية سعادة الأجل أحمد أسعد باشا جاويش زاده وفضيلة الأكرم الحاج مراد افندي جاويش زاده بلغهما الله الحسنى وزيادة وشاركهما في هذا الصنيع الوجيه السيد أحمد ناجي الجمالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه ومنحهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزا وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنيع الفائق الجليل (بالمطبعة الجمالية العامرة بحارة الاستعدادات التابعة القاهرة الكائن مركزها بعطفة البيري خان الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجي وشركاه ـ وأحمد عارف) أسبغ الله على الجميع جزيل المنن اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨ من الهجرة النبوية

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفه